المنتقى
طلب علي الملتقى
افندى

شرح ملتقى بخط مؤلفه

٢

فركتب الفقير علي
غفر له

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ	
Kısmı .	Şehid Ali Paşa
Yeni Kayıt No.	
Eski Kayıt No.	844
Tasnif No.	297.4 = 927

هذا فهرست ملتقى الابحر لابرهيم الحلبي رحمه الله

كتاب ٣ الطهارة	باب ١٠ التيمم	باب ١٣ مسح خفين	باب ١٤ الحيض	باب ١٧ الانجاس	كتاب ١٩ الصلوة	باب ٢٢ الاذان
باب ٢٤ شروط الصلوة	باب ٢٥ صفة الصلوة	باب ٣٦ الحدث فيها	باب ٣٨ ما يفسد ويكره	باب ٤١ الوتر والنوافل	باب ٤٥ ادراك الفريضة	باب ٤٦ الفوائت
باب ٤٧ سجود السهو	باب ٤٩ صلوة مريض	باب ٥٠ سجود تلاوة	باب ٥١ المسافر	باب ٥٣ الجمعة	باب ٥٤ العيدين	باب ٥٥ صلوة الخوف
باب ٥٦ الجنائز	باب ٦٠ الشهيد	باب ٦١ صلوة كعبة	كتاب ٦١ الزكوة	باب ٦٣ زكوة سوائم	باب ٦٦ ذهب فضة	باب ٦٨ العاشر
باب ٦٩ الركاز	باب ٦٩ زكوة خارج	باب ٧١ المصرف	باب ٧٢ صدقة فطر	كتاب ٧٣ الصوم	باب ٧٤ موجب افساد	باب ٧٦ اعتكاف
كتاب ٧٧ الحج	باب ٨٣ قران	باب ٨٥ جنايات	باب ٨٩ مجاوزة ميقات	باب ٨٩ اضافة احرام	باب ٩١ الحج عن الغير	باب ٩٢ الهدي
مسائل ٩٣ منثورة	كتاب ٩٣ النكاح	فصل ٩٤ المحرمات	باب ٩٦ اولياء	باب ٩٩ المهر	باب ١٠٥ نكاح رقيق	باب ١٠٦ نكاح كافر
باب ١٠٧ القسم	كتاب ١٠٨ الرضاع	كتاب ١١٠ الطلاق	باب ١١١ ايقاع طلاق	باب ١١٥ الكناية	باب ١١٧ تفويض	باب ١٢٠ تعليق
باب ١٢٢ طلاق مريض	باب ١٢٣ الرجعة	باب ١٢٦ الايلاء	باب ١٢٧ الخلع	باب ١٢٩ الظهار	باب ١٣١ اللعان	باب ١٣٣ العنين
باب ١٣٤ العدة	باب ١٣٧ ثبوت نسب	باب ١٣٩ الحضانة	باب ١٤٠ النفقة	كتاب ١٤٤ الاعتاق	باب ١٤٦ عتق البعض	باب ١٤٨ عتق مبهم
باب ١٥٠ الحلف بالعتق	باب ١٥٠ عتق على جعل	باب ١٥١ التدبير	باب ١٥٢ الاستيلاد	كتاب ١٥٣ الايمان	باب ١٥٧ في الدخول	باب ١٥٩ في الاكل
باب ١٦٣ في الطلاق	باب ١٦٤ في البيع والشرى	باب ١٦٧ في الضرب والقتل	كتاب ١٦٨ الحدود	باب ١٧٠ الوطي	باب ١٧٣ في شهادة الزنا	باب ١٧٤ حد الشرب
باب ١٧٥ حد القذف	فصل ١٧٦ التعزير	كتاب ١٧٧ السرقة	فصل ١٧٨ في الحرز	فصل ١٨٠ كيفية القطع	باب ١٨١ قطع الطريق	كتاب ١٨٣ السير
باب ١٨٣ الغنائم	باب ١٨٥ استيلاء كفار	باب ١٨٥ مستامن	باب ١٨٦ عشر خراج	فصل ١٨٧ في الجزية	باب ١٨٨ المرتد	باب ١٨٩ البغاة

كتاب ١٩٠ اللقيط	كتاب ١٩٠ اللقطة	كتاب ١٩١ الاباق	كتاب ١٩١ المفقود	كتاب ١٩٢ الشركة	كتاب ١٩٤ الوقف	كتاب ١٩٦ البيوع
باب ١٩٩ خيارات	باب ٢٠٣ بيع فاسد	باب ٢٠٧ الاقالة	باب ٢٠٨ مرابحة تولية	باب ٢١٠ الربوا	باب ٢١١ حقوق	باب ٢١٣ السلم
مسائل ٢١٥ شتى	كتاب ٢١٧ الصرف	كتاب ٢٢٠ الكفالة	باب ٢٢٤ كفالة عبد	كتاب ٢٢٥ الحوالة	كتاب ٢٢٦ القضاء	مسائل ٢٣٠ شتى
كتاب ٢٣٣ الشهادة	باب ٢٣٤ من تقبل شهادته	باب ٢٣٦ اختلاف	باب ٢٣٧ الشهادة على الشهادة	باب ٢٣٧ الرجوع عنها	كتاب ٢٣٨ الوكالة	باب ٢٣٩ الوكالة بالبيع
باب ٢٤٢ الخصومة	باب ٢٤٣ عزل وكيل	كتاب ٢٤٤ الدعوى	باب ٢٤٦ التحالف	باب ٢٤٨ دعوى الرجلين	باب ٢٤٩ دعوى النسب	كتاب ٢٥٠ الاقرار
باب ٢٥٢ الاستثناء	باب ٢٥٣ اقرار مريض	كتاب ٢٥٣ الصلح	باب ٢٥٥ صلح في الدين	كتاب ٢٥٦ المضاربة	باب ٢٥٨ مضارب يضارب	كتاب ٢٦٠ الوديعة
كتاب ٢٦١ العارية	كتاب ٢٦٣ الهبة	باب ٢٦٤ الرجوع	كتاب ٢٦٥ الاجارة	باب ٢٦٦ ما يجوز من الاجارة	باب ٢٦٧ اجارة فاسدة	باب ٢٧١ فسخ اجارة
مسائل ٢٧٢ منثورة	كتاب ٢٧٢ المكاتب	باب ٢٧٣ تصرف مكاتب	باب ٢٧٦ كتابة المشترك	باب ٢٧٧ العجز والموت	كتاب ٢٧٨ الولاء	فصل ٢٧٩ ولاء الموالاة
كتاب ٢٧٩ الاكراه	كتاب ٢٨١ الحجر	كتاب ٢٨٣ المأذون	كتاب ٢٨٦ الغصب	كتاب ٢٨٩ الشفعة	باب ٢٩٢ ما تجب فيه	كتاب ٢٩٥ القسمة
كتاب ٢٩٨ المزارعة	كتاب ٣٠٠ المساقاة	كتاب ٣٠١ الذبائح	كتاب ٣٠٣ الاضحية	كتاب ٣٠٥ الكراهية	فصل ٣٠٥ في الاكل	فصل ٣٠٦ في الكسب
فصل ٣٠٧ في اللبس	فصل ٣٠٩ في النظر	فصل ٣١٠ في الاستبراء	فصل ٣١١ في البيع	فصل ٣١٣ في المتفرقات	كتاب ٣١٦ احياء الموات	فصل ٣١٧ في الشرب
كتاب ٣١٩ الاشربة	كتاب ٣٢٠ الصيد	كتاب ٣٢٣ الرهن	باب ٣٢٤ ما يجوز ارتهانه	باب ٣٢٦ الرهن يوضع	باب ٣٢٧ التصرف في الرهن	كتاب ٣٣٠ الجنايات
باب ٣٣١ ما يوجب القصاص	باب ٣٣٣ ما دون النفس	باب ٣٣٥ الشهادة	كتاب ٣٣٧ الديات	باب ٣٤١ ما يحدث في الطريق	باب ٣٤٣ جناية البهيمة	باب ٣٤٥ جناية الرقيق
باب ٣٤٧ غصب العبد	باب ٣٤٨ القسامة	كتاب ٣٥١ المعاقل	كتاب ٣٥٢ الوصايا	باب ٣٥٤ الوصية بالثلث	باب ٣٥٧ العتق في المرض	باب ٣٥٩ الوصية للاقارب

باب ٣٦٠ الوصية بالخدمة
باب ٣٦٢ وصية الذمي
باب ٣٦١ الوصي
كتاب ٣٦٤ الخنثى
مسائل ٣٦٧ شتى
كتاب ٣٧٢ الفرائض
باب ٣٨٩ ...

قد ألف وحرر بخطه المبارك هذا الشرح المستحسن المسمى بالمنتقى
الشيخ المحقق والحبر المدقق العبد الفقير الى رحمة الاحد الصمد
مصطفى بن عمر بن محمد المدرس في جامع سلطان
بايزيد خان ولي الواقع في القسطنطينية
المحمية صانها الله عن انواع البلية
غفر الله له ولمن نظر فيه في شهور
سنة ست وستين والف
من له العز والشرف

المشتهر بحلبي مصطفى افندي عليه الرحمة

٨٤٤

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ
Kısmı: Şehid Ali Paşa
Yeni kayıt: 844
Eski kayıt:
Tasnif No.: 297.4

الفقير الى ربه الغني ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبي كان خطيبا بجامع سلطان محمد خان بمدينة قسطنطينية اصله من حلب وقرأ هناك على علماء عصره ثم ارتحل الى مصر المحروسة وقرأ على علمائها الحديث والتفسير والاصول والفروع ثم اتى بلاد الروم وتوطن بمدينة قسطنطينية وصار اماما ببعض الجوامع ثم صار اماما وخطيبا بجامع السلطان محمد خان بالمدينة المزبورة وصار مدرسا بدار القراء التي بناها المولى الفاضل سعدي چلبي ومات على تلك الحال سنة تسع وخمسين وتسعمائة وجاوز التسعين في عمره وكان عالما بالعلوم العربية والتفسير والحديث وعلوم القراءة وله يد طولى في الفقه وكان مسائل الفروع نصب عينه وكان ورعا تقيا زاهدا متورعا عابدا ناسكا وكان يقري الطلبة وانتفع به كثيرون وكان ملازما لبيته مشتغلا بالعلوم ولا يراه احد الا في بيته او في المسجد واذا مشى في الطريق يغض بصره عن الناس ولم يسمع منه انه ذكر احدا بسوء ولم يطلب شيئا من الدنيا سوى العلم والعبادة والتصنيف والكتابة وله عدة مصنفات من الرسائل والكتب اشهرها كتاب في الفقه مسمى بملتقى الابحر وله شرح منية المصلي سماه بغنية المتملي ما ابقى شيئا من مسائل الصلوة الا اوردها فيه مع فروعها في الخلافيات على احسن وجوه والطف تقرير روح الله روحه وزاد بهجته في اعلى الجنان فتوحه كذا في شقائق النعمان لطاشكبري زاده

نقل من باقاني في شرح ملتقى من تصنيف نور الدين الباقاني المسمى تحرير الانهر على ملتقى الابحر حرر في عام

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلوة
والسلام على نبيه محمد وعلى اله وصحبه اجمعين وبعد فهذه اوراق مكتوبة لحل مشكلات ملتقى
الابحر مستنبطة من شروح المتون التي جمع المصنف رحمه الله هذا الكتاب منها كتبته في اثناء
المذاكرة مع بعض الاخوان تسهيلا وطلبا لمرضاة الرحمن وفقنا الله تعالى بالهداية والعناية
في البداية والنهاية وكلما ذكرت اسم كتاب كالهداية والزيلعي والعيني والاختيار وصدر الشريعة
وغيرها فانه دليل على ان المذكور لفظه بعينه ومتى قلت كذا في الفلان فهو اشارة الى وقوع
نبذ من التغيير في العبارة بحسب الاقتضاء وحيثما اشرت بلفظة هذا فهي اشارة الى ما سقط من قلم
العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير والله الموفق للسداد وهو حسبي ونعم الوكيل الحمد لله ابتدأ
المصنف رحمه الله بالحمدلة اقتداء بما نطق به الكتاب واقتفاء بقول من اوتي الحكمة وفصل الخطاب
واللام للجنس او للاستغراق والحمد اما مصدر معلوم او مجهول وكلا وجهة والحمد هو الثناء باللسان
على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر في مقابلة
النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فالشكر اعم من الحمد والمدح بحسب المورد واخص بحسب المتعلق
فبينهما عموم وخصوص من وجه كذا ذكره التفتازاني الذي وفقنا للتفقه في الدين اي
اعطانا التوفيق لتعلم علم الفقه الواقع في باب الدين المحتاج اليه في امر الدين والتوفيق جعل الله تعالى
فعل العبد موافقا لما يحبه ويرضاه والفقه لغة الفهم واصطلاحا هو الوقوف على المعنى الخفي الذي
تعلق به حكم يحتاج فيه الى النظر والاستدلال ولهذا لا يسمى الله تعالى فقيها لتنزهه عن الاحتياج
اليهما كذا نقل عن الشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمه الله وعن امامنا امام الاعظم ابي حنيفة رحمه الله
هو معرفة النفس ما لها وما عليها اي ما ينتفع به النفس وما يتضرر به في الاخرة قال الله تعالى لها
ما كسبت وعليها ما اكتسبت كذا في شرح التحفة الذي هو حبل المتين اي سبب قوي يوصل من
يتشبث به الى رضوانه تعالى وفضله المبين وميراث الانبياء والمرسلين ومن هذا قيل
العلماء ورثة الانبياء وحجته الدامغة اي الظاهرة الواضحة وهي في الاصل الشجة التي
وصل الى ام الدماغ كما يحجه على الخلق اجمعين ومحجته السالكة الى اعلى عليين والمحجة
بالفتحات

بالفتحات وتشديد الجيم بعد الحاء المهملة الطريق الواسع وفي الحديث تركتكم على المحجة
البيضاء ليلها كنهارها الحديث والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى
صلوا عليه وسلموا تسليما على خير خلقه محمد المبعوث رحمة للعالمين اشارة الى قوله
تعالى وما ارسلناك الا رحمة للعالمين وفيه تعظيم بليغ لشانه صلى الله عليه وسلم وعلى اله
وصحبه والتابعين والعلماء العاملين كالائمة المجتهدين ومن تبعهم الى يوم الدين
وبعد فيقول العبد المفتقر اي ذو الاحتياج الكثير الى رحمة ربه الغني ابراهيم بن محمد بن
ابراهيم الحلبي قد سالني بعض طالبي الاستفادة ان اجمع له كتابا يشتمل على مسائل
القدوري اي مختصر القدوري الذي صنفه الامام احمد بن محمد بن جعفر بن حمدان ابو الحسن
ابن ابي بكر القدوري البغدادي ولد رحمه الله سنة اثنتين وستين وثلثمائة ومات
ببغداد يوم الاحد منتصف رجب سنة ثمان وعشرين واربعمائة وله تصانيف اخر
مثل شرح مختصر الكرخي وكتاب التجريد في سبعة اسفار يشتمل على الخلاف بين الشافعي
وابي حنيفة واصحابه وكتاب التقريب في مسائل الخلاف بين ابي حنيفة واصحابه وغيرها
كذا في تاج التراجم والمختار الذي صنفه الشيخ عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود مجد الدين
ابو الفضل الموصلي ولد بالموصل يوم الجمعة سلخ شوال سنة تسع وتسعين وخمسمائة كان
فقيها عارفا بالمذهب ولي القضاء بالكوفة ثم عزل ورجع الى بغداد ودرس بمشهد الامام
ابي حنيفة وافتى حتى مات يوم السبت التاسع عشر من محرم سنة ثلث وثمانين وستمائة
وله كتاب الاختيار في شرح المختار وكتاب المشتمل على مسائل المختصر كذا في تاج التراجم والكنز
الذي صنفه عبد الله بن احمد بن محمود حافظ الدين النسفي ابو البركات وله كتاب المصفى في
شرح المنظومة وكتاب المنافع شرح النافع وكتاب الكافي في شرح الوافي والوافي
والوافي له ايضا وكتاب المنار في اصول الفقه وكتاب العمدة في اصول الدين وكتاب
شرح الهداية كان ببغداد سنة عشر وسبعمائة وتفقه على شمس الائمة الكردري كذا في
تاج التراجم والوقاية التي صنفها محمود بن عبيد الله بن تاج الشريعة المحبوبي وله شرح
الهداية المسمى بالكفاية بعبارة سهلة غير مغلقة ~~من السهولة ضد الصعوبة~~ فاجبته
من السهولة ضد الصعوبة

متوجها الى ذلك واضفت اليه بعض ما يحتاج اليه من مسائل المجمع اى مجمع البحرين الذى
صنفه احمد بن على بن تغلب بن ابى الضياء مظفر الدين ابن الساعاتى كان رحمه الله
موجودا سنة تسعين وستمائة وله كتاب البديع فى اصول الفقه جمع فيه بين اصول
فخر الاسلام على البزدوى والاحكام للآمدى رحمهم الله واضفت اليه ايضا نبذة
اى مسائل قليلة وقلتها بالنسبة الى ما اوردها من المتون الخمسة من الهداية
الذى صنفه على بن ابى بكر بن عبد الجليل الفرغانى برهان الدين المرغينانى الرشدانى
وله مصنفات اخرى كمختارات النوازل وكفاية المنتهى والتجنيس ومناسك
الحج وغيرها مات سنة ثلث وتسعين وخمسمائة رحمه الله كذا فى تاج التراجم
وصرحت بذكر الخلاف بين ائمتنا يعنى اباحنيفة وصاحبيه ابا يوسف ومحمدا
رحمهم الله وقدمت من اقاويلهم ما هو الارجح واخرت غيره الا ان قيدته
بما يفيد الترجيح استثناء من قوله واخرت غيره يعنى ان المقدم ارجح من المؤخر
الا ان يكون المؤخر مقيدا بما يفيد الترجيح كقوله وهو الاصح وقوله وعليه الفتوى
ثم اشار الى فائدة اخرى بقوله واما الخلاف الواقع بين المتاخرين او بين الكتب
المذكورة فكل ما صدرته بلفظ قيل او قالوا وان كان مقرونا بالاصح ونحوه فانه
مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك مما يقابله ومتى ذكرت لفظ التثنية كقوله وعندهما
وقالا من غير قرينة تدل على مرجعها فهو لابى يوسف ومحمد رحمهما الله ولم آل من الالو
وهو التقصير جهدا اى اجتهادا قد استعمل الالو فى قولهم لا آلوك جهدا معدى
الى مفعولين حذف المفعول الاول ههنا والمعنى لم امنعك جهدا كذا ذكره التفتازانى
رحمه الله فى المختصر والجهد بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة

وسمى مجمع البحرين لكونه جامعا بين مختصر القدورى والمنظومة والشرحين احدهما للمصنف رحمه والثانى لابن ملك رحمه الله
نبذة فى ... فى مختار الصحاح جلس فلان نبذة بفتح النون وضمها اى ناحية وذهب ماله وبقى نبذة منه بفتح النون وفى بلده نبذة من شيب واصاب الارض نبذة من مطر اى شيء يسير

قال فى مصباح المنير قال ابو حاتم وغلط كثير من العلماء فجعلوا حين بمعنى حيث والصواب ان يقال حيث ظرف
مكان وحين ظرف زمان فيقال قمت حيث قمت اى فى الموضع الذى قمت فيه واذهب حيث شئت اى الى
الموضع ...
فى التنبيه على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى فى مختار الصحاح استفتاه حين
فى مسئلة فافتاه والاسم الفتيا والفتوى وحيث اجتمع فيه الكتب المذكورة سميته
بملتقى الابحر اى مجمع البحار لكون كل من الكتب المذكورة بحرا زاخرا ليوافق الاسم
المسمى والله سبحانه اسأل اى اسأل الله سبحانه لا الغير فتقديم المعمول لافادة
الحصر ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان ينفعنى به يوم لا ينفع مال ولا بنون
الا من اتى الله بقلب سليم

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع
سمى به المفعول للمبالغة او فعال بنى للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع
وآصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر
طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس
وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب
ونحوه وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد
التصريح به درر قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين افتتح الكتاب
بهذه الاية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دابه اصلاح ايضاح
ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا ما ثبت
لزومه بدليل قطعى لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح فى اعضاء الوضوء اصلاح
والاضافة بيانية اذ الفرض قد يكون من غيره ابن ملك غسل الاعضاء الثلثة الوجه
واليدين والرجلين ومسح الرأس والغسل الاسالة والوجه اى حد الوجه
ما بين قصاص الشعر واسفل الذقن وشحمتى الاذنين عرضا وهذا الوجه لم يذكر فى
ظاهر الرواية
وهو مختار صاحب الهداية وذكر فى غير رواية الاصول على وفق ما ذكره المصنف
قالوا وهو صحيح لانه تحديد له بما ينبئ
عنه لفظ لغة لان المواجهة تكون بهذه الجملة وهو مشتق منها

وحد ثم قيل الوجه ما يواجه به الانسان ولا يلزم ان يكون الاذنان من الوجه لان الغالب
سترهما بالعمامة والقلنسوة ونحوهما هدا قال الاصمعي قصاص الشعر حيث ينتهي نبته من مقدمه
ومؤخره وفيه ثلاث لغات ضم القاف وفتحها وكسرها والضم اعلى كذا في الصحاح فيفرض
غسل ما بين العذار والاذن لكونه داخلا في الوجه كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
قال في التاتارخانية وعليه الفتوى ذكره قره كمال خلافا لابي يوسف رحمه الله ولا يشترط
ادخال الماء في العينين للحرج كذا في الكافي وعن الفقيه احمد بن ابراهيم ان من غسل وجهه وغمض
عينيه تغميضا شديدا لا يجوز ذلك واذا كان شارب المتوضي طويلا لا يصل الماء تحته عند الوضوء
جاز وعليه الفتوى بخلاف الغسل وان توضأ ولم يصل الماء تحت حاجبيه اجزأه وعليه الفتوى
وذكر في الخانية في غسل الوجه انه يضع الماء على جبينه حتى يتحدر الماء الى اسفل الذقن ولا يضع
على خده ولا على انفه ولا يضرب على جبينه ضربا عنيفا هذا من التاتارخانية قره كمال والمرفقان
والكعبان يدخلان في الغسل خلافا لزفر رحمه الله وتحقيق المقام في صدر الشريعة والمفروض
في مسح الراس قدر الربع في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل يجزي وضع
ثلاث اصابع وهو رواية هشام عن ابي حنيفة رحمه الله ولو مد اصبعا او اصبعين لا يجوز
ويفرض مسح ربع اللحية في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار
كالراس صدر الشريعة والاصح مسح ما يلاقي البشرة بالفتحات هو ظاهر جلد الانسان على ما اختاره
قاضيخان وصححه ذكره المصنف في شرح المنية وفيه رواية ثالثة وهي غسل ما يلاقي البشرة وهو اختيار
صاحب البدايع والمحيط وكثير من المشايخ واليه مال صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى
انها ليست بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم آخر كذا في
الاصلاح والايضاح وسننه اي وسنة الوضوء وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله
ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه درر غسل اليدين الى الرسغين ابتداء
يعني ان السنة هو تقديم غسل اليدين الى الرسغين واما نفس الغسل ففرض قره كمال وهو ينوب
الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق درر وهذا الغسل عند بعض المشايخ سنة
قبل الاستنجاء وعند البعض بعده وعند البعض قبله وبعده صدر وفي التاتارخانية والاصح انه
يغسلهما مرتين مرة قبل الاستنجاء ومرة بعده قره كمال والتسمية بان يقول قبل الوضوء
بسم الله

بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وقيل هي مستحبة قائلها صاحب الهداية حيث
قال والاصح انها مستحبة والاول مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي كذا في الدرر
وسننه ايضا السواك وهو يجي بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا
فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك درر وغسل الفم بمياه والانف بمياه جديدة خلافا
للشافعي رحمه الله درر فان المسنون عنده ان يمضمض ويستنشق بغرفة واحدة ثم
هكذا ثم هكذا صدر والمبالغة فيهما سنة ايضا الا ان يكون صائما قال صدر الشهيد
المبالغة بتكثير الماء حتى يملا الفم فان ملاء الفم فحينئذ يغرغر والمبالغة في الاستنشاق
ان يضع الماء على منخريه ويجذبه حتى يصعد الى ما يشتد من انفه قره كمال وتخليل اللحية
وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث
وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك
بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدا من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر
رجله اليسرى من الاسفل درر هو المختار وقيل هو اي التخليل في اللحية فضيلة عند
الامام ومحمد رحمهما الله هكذا ذكر في الهداية لابي يوسف انه عم نزل علي جبريل
يامرني ان اخلل لحيتي اذا توضات ولهما انه عليه السلام فعله مرة فدل ذلك
على الجواز لا على السنة ولان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له
كذا في شروح الهداية هذا وتثليث الغسل اي تثليث غسل الشعر باطن
اعضاء الوضوء لان النبي عم توضا مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة
الا به وتوضا مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله الاجر مرتين وتوضا
ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى
وظلم والوعيد لعدم روية سنة هداية ثم اذا توضا مرة واحدة فان فعل ذلك لعزة
الماء او البرد او الحاجة لا يكره ولا يأثم وان فعل من غير عذر وحاجة يكره ويأثم وقد
اختلف المشايخ ان من توضأ وزاد على الثلث هل يكره ام لا قال الفقيه ابو بكر الاسكاف
يكره وقال الفقيه ابو بكر الاعمش لا يكره الا ان يرى السنة في الزيادة ثم وبعض مشايخنا
قالوا ان كان من نية الزيادة يكره وان كان من نية تجديد الوضوء لا يكره بل يستحب

ثم في محل التسمية اختلاف بين المشايخ
قال بعضهم يسمي قبل الاستنجاء وقال
بعضهم بعد الاستنجاء والاصح انه يسمي
مرتين مرة قبل الاستنجاء وقبل كشف
العورة ومرة بعد الاستنجاء وبعد ستر
العورة وعند الشافعي يسمي
عند غسل الوجه وفي الغاية
الافضل ان يقول بسم الله العظيم
قره كمال

والمبالغة فيهما وهي في الاول
ان يصل الماء الى راس حلقه
وفي الثاني ان يجاوز المارن
كذا في الخلاصة الا صائما لان
فيها احتمال انتقاضه درر

له ذلك هذا كله اذا لم يفرغ من الوضوء فاما اذا فرغ ثم استانف الوضوء فلا يكره بالاتفاق
فتح كافي والنية وهي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء درر
وعند الشافعي رحمه الله النية فرض والترتيب المنصوص من قبل الشارع وهو فرض عند الشافعي
ايضا هذا ثم ترتيب الوضوء ثلثة احدها ان يبدأ بما بدأ الله تعالى في كتابه والثاني ان يبدا
بالميامن فانه فضيلة والثالث يستحب ان يبدا في غسل اليدين والرجلين من رؤس الاصابع
وينتهي فيه الى المرافق والكعبين فتح كافي واستيعاب الراس بالمسح وكيفيته ان يضع
كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس درر وعند
الشافعي رحمه يمسح ثلث مرات وياخذ لكل مرة ماء جديدا تاتارخانيه وقيل هذه الثلثة
مستحبة والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في
اعتدال الهواء درر ومسح الاذنين بماء الراس خلافا للشافعي فان تجديد الماء لمسح الاذنين
سنة عنده صدر ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم
فان مسح الحلقوم بدعة كذا في الظهيرية درر والمعاني الناقضة له خروج شيء من احد السبيلين
سواء كان معتادا او غير معتاد كالدود والريح الخارجة من القبل والذكر صدر وكذا في الهداية
سوى ريح الفرج والذكر ذكره في الكافي كافي وخروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما
بكسر الجيم فما لا يكون طاهرا هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو
نجس ونجس صدر من البدن ان سال بنفسه الى ما يلحقه حكم التطهير في الجملة اما في الوضوء
او في الغسل صدر حتى لو سال الدم من الراس الى قصبة الانف انتقض الوضوء بخلاف البول اذا نزل
الى قصبة الذكر ولم يظهر لان هناك النجاسة لم تصل الى موضع يلحقه حكم التطهير وفي الانف
وصلت النجاسة الى موضع يلحقه حكم التطهير فان الاستنشاق في الجنابة فرض وفي الوضوء
سنة كذا في النهاية فتح كافي ~~والقهقهة~~ وعند الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين
لا ينقض الوضوء وانما قال سال لانه اذا لم يتجاوز المخرج لا ينقض الوضوء عندنا خلافا لزفر رحمه
فان عنده ينقض الوضوء اذا علا على راس جرح وان لم يتجاوز المخرج صدر مع فتح كافي والقيء
ملاء الفم ولو طعاما او مرة بكسر الميم احد الاخلاط الاربعة او علقا اي دما جامدا لا بلغما
مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه للزوجة
لا يتداخله

لا يتداخله النجاسة درر خلافا لابي يوسف رحمه الله في الصاعد من الجوف ملاء الفم لتنجسه بالمجاورة
وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب درر ويشترط في الدم المايع والقيح مساواة البزاق
لا الغلبة خلافا لمحمد رحمه الله وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب فيه هذا اذا كان صاعدا من الجوف واما
اذا كان نازلا من الراس فهو ينقض قل او كثر باطلا باتفاق اصحابنا رحمهم الله عيني وهو اي محمد رحمه
يعتبر الاتحاد في السبب بجمع ما قاء قليلا قليلا وابو يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس والقوفطاهر
وما ليس حدثا ليس نجسا اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل للنجاسة
واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للاية فلا يكون نجسا واحرمة غير المسفوح في
الادمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسة اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في
الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما درر والجنون وهو ما يكون العقل به مسلوبا
والسكر بالضم اسم وبالفتح مصدر هذا اي الذي حصل به في المشية تمايل درر والاغماء وهو
ما يكون العقل به مغلوبا اما الاغماء والسكر فلزوال المسكة بهما واما الجنون واختار صدر الشهيد
فلعدم تمييزه الحدث عن غيره درر وقهقهة بالغ في صلوة ذات ركوع وسجود القهقهة ان لا يعوف
ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له فقط وهو لا يبطل الوضوء بل الصلوة
والتبسم لا يبطل شيئا منهما وقيده صاحب الدرر بكونه يقظان في صلوة وان يصلي
بالتوضي فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل وانما قيد المصنف رحمه الله بكونها في صلوة
ذات ركوع وسجود لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد
الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي
والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
كذا في الدرر ومباشرة فاحشة وهي ان يباشر المراة ويتماس الفرجان عيني خلافا لمحمد رحمه الله
ونوم مضطجع وهو الواضع جنبه على الارض او متكئ الا تكاء ان يضع راسه على ركبتيه او
على يديه كذا فسره الاتقاني رحمه في غايته وفسره صاحب الكفاية بالتورك على احد وركيه واو
اوتب لفظا ومعنى اخي او مستند الى ما لو ازيل لسقط وفي الكافي هذا النوم لا ينقض
الوضوء في ظاهر المذهب وفي التاتارخانية وان نام قاعدا مستوي الجلوس ولكن مستندا
الى جدار او اسطوانة او كان مريضا فامسكه انسان ذكر شمس الائمة ان ظاهر المذهب
ان لا ينقض وضوءه وعن الطحاوي انه قال ان كان بحيث لو ازيل الاستناد سقط فهو

كالمضطجع وفي القدوري روى ابو يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة انه لا ينتقض وضوءه اذا كانت اليتاه
مستوية على الارض وعليه الفتوى لعموم البلوى وذكر شيخ الاسلام رواية عن ابي حنيفة رحمه رواية
غير مقيدة بما اذا كانت اليتاه مستوية على الارض ومنهم من قال ان جعل عقبه عند مقعده واستند
الى شيء ونام لا يكون حدثا ومن كما لا نوم قائم او قاعد او راكع او ساجد ولا خروج دودة
من جرح او لحم سقط منه ومس ذكر وامراة خلافا للشافعي رحمه الله وفرض الغسل بضم الغين
ثلاثة الاول غسل الفم واراد به المضمضة والثاني غسل الانف واراد به الاستنشاق
وعند الشافعي هما سنتان فيه كما في الوضوء وعند مالك فرضان فيهما وعند احمد واجبان فيهما
عيني والثالث غسل سائر البدن اي جميع البدن بالاجماع لا دلكه اي لا يفرض دلك
بدنه خلافا لمالك رحمه الله وفي المنتقى قال ابو يوسف الدلك في الغسل شرط وعن ابي يوسف
يدلك في اليوم البارد ومن كما

وذكر في التاتارخانية وفي الذخيرة يجزئ اذ هو متولد من هنالك صدر ... جميع ظاهر البدن حتى لو بقي عجين في الظفر فاغتسل لا يجزئ ... الجنابة لم يجز ولو بقي الدرن جاز ... يستوي فيه القروي والمدني ... عامة المشايخ وهو الصحيح ومن كما ... والحناء فالحاصل ان المعتبر فيها ... [illegible]

فيلزم قائله صاحب الكنز ولا يفرض ايضا ادخال الماء داخل جلدة الاقلف وهو
الذي لم يختن لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا اشكال لانهم جعلوه كالخارج في وصول
البول الى القلفة ويزول الاشكال على قول من يرى بوجوب ايصال الماء اليه على
ما هو الصحيح عيني ومن ثم قال صاحب الدرر غسل الفم والانف وسائر البدن حتى
داخل القلفة في الاصح وسنته اي سنة الغسل غسل يديه وفرجه ونجاسة ان كانت
الظاهر كون الضمير راجعا الى الفرج بناء على الغالب ~~والاولى في العبارة ان يقول~~
ويمكن ان يرجع الضمير الى المغتسل باعتبار البدن والاولى في العبارة ان يقول
ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه كما في الهداية والوقاية والغرر هذا والوضوء
اي وضوء الصلاة الا رجليه ٢ وفي النهاية ثم يتوضأ وضوءه للصلاة هذا احتراز
عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الجنب يتوضأ ولا يمسح راسه والصحيح ظاهر الرواية
وفي التاتارخانية والصحيح انه يمسح راسه وتقديم الوضوء على الاغتسال في الجنابة
سنة وليس بفرض عند علمائنا رحمهم الله حتى انه لو لم يتوضأ وافاض الماء على راسه
وسائر جسده اجزأه اذا كان قد تمضمض واستنشق كما ومن تثليث الغسل
المستوعب اي تثليث غسل جميع البدن فلما احتمل تبادر الذهن في بادي الراي
عند عدم ذكر المستوعب الى تثليث الغسل في اعضاء الوضوء زاده اهتماما وان فهم
هذا بقرينة المقام هذا ثم غسل الرجلين لا في مكانه ان كان في مستنقع الماء وهو
بفتح القاف اسم مكان من استنقع الماء في الغدير اي اجتمع وثبت كذا في مختار الصحاح
~~والاول ذكره~~ وليس على المراة نقض ضفيرتها ولا بلها ان بل اصلها الضفيرة
العقيصة اي المفتولة كما خص المراة بالذكر لقوله عم لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا
بلغ الماء اصول شعرك ويجب على الرجل نقضها وقيل اذا كان الرجل مضفور الشعر
كالعلوية والاتراك لا يجب والاحوط انه يجب وقوله ولا بلها قال بعض مشايخنا
تبل ذوائبها وتعصرها لكن الاصح عدم وجوبه لما فيه من الحرج هذا اذا كانت
وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح هدايه

فيلزم قوله ونجاسة يعني وفرجه لانه انما يغسل لاجل النجاسة قلت ذكره للاهتمام واتباعا للمذكور في حديث ابن عباس رضي الله عنهما عيني

٢ لو كان في مستنقع الماء حتى لو كان على لوح او سطح لا يؤخر كذا في الهداية والدرر

٣ اي مجتمع الماء

روي ان ام سلمة رضي الله عنها قالت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه اذا اغتسلت قال عم لا انما يكفيك ان تفيضي الماء على جسدك ثلاثا كذا في النهاية كما

مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما فى اللحية لعدم الحرج صدر
وفرض لانزال منى ذى دفق وشهوة ولو فى نوم عند انفصاله لا عند خروجه خلافا لابى يوسف
حتى لو انزل بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعى رحمه الله ثم الشهوة شرط وقت الانفصال
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ووقت الخروج عند ابى يوسف رحمه الله حتى اذا انفصل عن مكانه
بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده
وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المنى يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده صدر ولرؤية
مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة
الرجل اهله لان الظاهر انه منى رق بهواء اصابه درر خلافا له اى لابى يوسف رحمه الله
ولايلاج حشفة بالحاء المهملة وبالفتحات راس الذكر الى الختان وهو موضع القطع وتخصيص
الحشفة بالذكر لكثرتها والا فقدارها من مقطوعها يوجب الغسل ايضا فى قبل او دبر من
آدمى حى وان لم ينزل على الفاعل والمفعول ولانقطاع حيض ونفاس وتبع بيانهما
اى لا يجب الغسل عند خروج دم الحيض وانما يجب عند انقطاعه كما قال لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن على قراءة التشديد ولما كان الانقطاع سببا للغسل فاذا انقطع ثم اسلمت
لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهى غير مامورة بالشرايع عندنا ومتى
اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب
عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فتكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر
فافترقا صدر لا يفرض الغسل لمذى وودى بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب
البول ولا يفرض ايضا لاحتلام بلا بلل وجود بلل ولو راى بللا ولم يتذكر احتلاما يجب
عليه الغسل عندهما خلافا لابى يوسف والثلاثة رحمهم الله عينى وايلاج فى بهيمة او ميتة
بلا انزال وكذا الحقنة وادخال اصبع ونحوه فى الدبر وان اولج الحشفة ملفوفة
بخرقة ان وجد اللذة يجب الغسل والا لا اصح وسن للجمعة والعيدين والاحرام
وعرفة وقيل هذه الاربعة مستحبة نقله صاحب الهداية هذا فغسل الجمعة سن لصلوة الجمعة
هو الصحيح صدر ووجب للميت كفاية اى وجب على الاحياء ان يغسلوا الميت وجوبا

بطريق

بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل كذا فى الدرر وشرح العينى
للمصنف رحمه الله ووجب ايضا على من اسلم جنبا والا اى وان لم يكن من اسلم جنبا
ندب له الغسل ولا يجوز لمحدث مس مصحف الا بغلافه المنفصل لا المتصل وكره
بالكم وقيل لم يكره قال فى المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحايض وقال عامتهم
لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره فى الكافى ايضا واختار فى
الهداية كونه مكروها حيث قال ويكره مسه بالكم وهو الصحيح لانه تابع لليد بخلاف كتب
الشريعة لاهلها حيث يرخص فى مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى
الصبيان لان فى المنع تضييع حفظ القرآن وفى الامر بالتطهير حرجا بهم هذا هو
الصحيح انتهى ما فى الهداية ولا مس درهم فيه سورة [illegible] قالوا المراد بها الآية درر
الا بصرة ولا يجوز لجنب دخول المسجد الا لضرورة لقوله عم فانى لا احل المسجد لحايض
ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعى رحمه الله فى اباحة الدخول على وجه العبور
والمرور هداية ولا يجوز له ايضا قراءة القرآن ولو دون آية لقوله عم لا يقرأ
الحايض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على مالك رحمه الله فى الحايض وهو باطلاقه
يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوى فى اباحته هداية ويجوز له اى للجنب
الذكر والتسبيح والدعاء والحايض والنفساء كالجنب فى الاحكام المذكورة

فصل

ويجوز الطهارة اى الوضوء والغسل بالماء المطلق كماء السماء والعين والبئر والاودية
والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عم الماء طهور لا ينجسه شىء الا
ما غير لونه او طعمه او ريحه ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه هداية وان غير شىء
طاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران والصابون الظاهر من قول المصنف انه
لو غير وصفين منه بان غير اللون والطعم او اللون والريح لا يجوز لزوال الاطلاق عنه
حينئذ وبه صرح العينى فى شرح الكنز وقال صاحب الدرر يجوز وان غير كل اوصافه
بشرط ان يكون باقيا على رقته هذا او انتن الماء بالمكث اى بطول الاقامة فى
موضعه وهو عطف على غير لا يجوز الطهارة بماء خرج عن طبعه بكثرة الاوراق
لزوال الاطلاق عينى [illegible] فى النهاية
حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع فى الحياض فيتغير ماؤها من حيث

الا على وجه الدعاء ... الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين ... فى المحيط درر صح

وفى النهاية ... الاشارة المذكورة فى الكتاب ...

اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضئون منها من غير نكير فجوّز علم ما لم يخرج عن طبعه هذا
او اعتصر من شجر او ثمر او بغلبة غيره او بالطبخ واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر
من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بماء يسيل من الكرم لكمال الامتزاج درر كالاشربة
مثل شراب الريباس والصندل وغيرهما مما يعتصر من الشجر والخل بالخاء المعجمة نظير ما اعتصر من الثمر
وكشراب التفاح والسفرجل والمرسين وغيرها مما يعتصر من الثمر وماء الورد وماء الباقلاء
نظيران ما غلب عليه غيره والمرق نظير ما خرج عن طبعه بالطبخ ولا بماء قليل وقع فيه نجس
وقال مالك رحمه الله يتوضأ به ما لم يتغير احد اوصافه وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان قلتين
اي خمسمائة رطل كذا في الكافي كما مر ما لم يكن غديرا لا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه
الآخر او لم يكن عشرا في عشر اي عشرة اذرع في عشرة اذرع وفي رواية ثمان في ثمان
وفي رواية اخرى اثني عشر في اثني عشر واكثر مشايخ بلخ على انه ان كان خمسة عشر في خمسة عشر
لا يبقى فيه شبهة كذا في التاتارخانية كما مر وعمقه ما لا ينحسر اي لا تنكشف الارض بالغرف
اي عند اخذ الماء باليد وفي التاتارخانية ينبغي ان يكون عمقه مقدار ذراعين وبعض المشايخ
قدروه باربعة اصابع والصحيح في العمق ان يكون بحال لا تظهر ما تحته بالاغتراف قح كما مر
فانه كالجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان
كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وكذا من موضع غسالته صدر وهو اي الماء الجاري
ما يذهب بتبنة اختلفوا في حد الجاري فالحد الذي ليس في دركه حرج ما يذهب بتبنة او ورقة
فاذا سد النهر من فوق وبقية الماء يجري مع ضعف يجوز به الوضوء اذ هو ماء جار وكل ما ضعيف
الجريان اذا توضأ به يجب ان يجلس بحيث لا يستعمل غسالته او يمكث بين الغرفتين
مقدار ما يذهب غسالته واذا كان الحوض صغيرا يدخل فيه الماء من جانب ويخرج من جانب
يجوز الوضوء في جميع جوانبه وعليه الفتوى من غير تفصيل بين ان يكون اربعا في اربع او اقل
فيجوز او اكثر فلا يجوز صدر وذكر في التاتارخانية بعد نقل اختلاف المشايخ في هذه المسئلة
والاصح ان هذا التقدير غير لازم والاعتماد على المعنى فينظر ان كان ما يقع فيه من الماء المستعمل
يخرج من ساعته لكثرة الماء وقوته يجوز فيه التوضي والا فلا كذا في قح كما مر

فيجوز الطهارة

٢ خرج عن طبعه صح

الباقلاء بالمد ويقصر فاذا قصر يخفف واذا مد يشدد منه

٢ وفي الكافي صح

وقال بعضهم ان كان بحال لو اغترف المتوضي انقطع جريانه فليس بجار وان لم ينقطع فهو جار كذا في التاتارخانية كما مر

فيجوز الطهارة به اي بالماء الذي كالجاري هذا ما لم يُرَ على صيغة المجهول اثر النجاسة فيه
والمراد انه يجوز الوضوء منه في غير موضع الوقوع وفي موضع الوقوع ايضا ما لم يتغير في
رواية مختارة عيني ثم اشار الى تفسير الاثر بقوله وهو لون او طعم او ريح طاهر غير
مطهر وهو رواية محمد رحمه الله عن الامام هو المختار وعليه الفتوى كذا في الكنز والدرر
وشروح الوقاية وغيرها وعن الامام انه نجس مغلظ وبه اخذ الحسن عيني وعند ابي يوسف
انه نجس مخفف وهو رواية عن الامام ايضا وعند زفر ان كان مستعملا طاهرا فهو طاهر
وطهور وان كان غير طاهر فهو طاهر غير طهور وعند مالك طاهر وطهور مطلقا
وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية عيني وهو اي الماء المستعمل ما استعمل لقربة
اي لاجل تقرب الى الله تعالى بان توضأ على الوضوء او استعمل لرفع حدث اصغر
او اكبر واشار بهذا الى ان سبب الاستعمال هو احد الامرين المذكورين وهذا عند
ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله فانه عنده لا يصير مستعملا الا باقامة القربة
لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانما تزال بالقرب وابو يوسف يقول اسقاط
الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين هداية ويصير مستعملا اذا انفصل عن
البدن وصححه في الهداية وعلله بقوله لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة
ولا ضرورة بعده وقيل قائله صاحب الكنز اذا استقر في مكان سواء كان ارضا
او اناء او كف المتوضي عيني والذي يصيب منديل المتوضي او ثيابه عفو في القولين
اما على ما اختاره صاحب الهداية فللحرج واما على ما اختاره صاحب الكنز فظاهر كذا
ذكر العيني ولو انغمس جنب في البئر بلا نية لطلب الدلو مثلا فعند الامام والرجل نجسان
عند الامام لان بملاقاة الملاقاة نجس الماء لا سقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة
والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل هداية
والاصح ان الرجل طاهر والماء مستعمل عنده لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل
الانفصال وهو اوفق الروايات عنه هداية وعند ابي يوسف
هما بحالهما الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض
والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد رحمه الله الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب والماء
من اسقاط الفرض او اقامة القربة

على كون الرجل طاهرا منه

٢ والماء المستعمل صح

وعلله في الهداية بقوله لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجيس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة الخ منه

فاذا توضأ المحدث وهو ناو منويا يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وهو غير ناو يصير مستعملا اتفاقا وعند محمد بالثاني فقط درر منه

وهو رواية عن الامام وهو الصحيح

طهور لعدم نية التقرب هدايه وموت ما يعيش في الماء فيه لا ينجسه كالسمك والضفدع
فيه لغات بكسر الضاد والدال وبفتحها وبضمها وبكسر الضاد وفتح الدال وهذا اقل
استعمالا او مردود كذا في القاموس والسرطان وقال الشافعي يفسده
الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة مال محها دما
ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسد
لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الصحيح والضفدع البحري والبري سواء
وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه
في الماء ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد هدايه وكذا لا ينجسه موت ما لا نفس له
سائلة كالبق جمع بقة وهي البعوضة اي والذباب والزنبور بضم
الزاي بانواعه حتى النحل عيني والعقرب وكل اهاب وهو جلد غير
مدبوغ دبغ فقد طهر الا جلد الادمي لكرامته والخنزير ~~لنجاسة عينه والفيل~~
~~كالسبع لنجاسته~~ لنجاسة عينه قال الله تعالى فانه رجس وهو اقرب المذكورات فينصرف
اليه اختيار والفيل كالسبع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اي يطهر جلده بالدباغ
وينتفع به وعند محمد هو كالخنزير وما طهر جلده بالدباغ بكسر الدال مصدر دبغ الاهاب
دباغا من باب نصر او اسم لما يدبغ به كذا في مختار الصحاح طهر بالذكوة بالذال المعجمة اي بالذبح
لانها تزيل الرطوبات كالدباغ اختيار وكذا يطهر بالذكوة لحمه وان لم يؤكل هذا على ما اختاره
صاحب الهداية واما على ما ذكره صاحب الكافي فلا يطهر لحمه بالذكوة كذا في الدرر ثم المراد
بالذكوة ان يذبح المسلم او الكتابي من غير ان يترك التسمية عامدا صدر
وشعر الميتة وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها
طاهر وكذا شعر الانسان وعظمه الا انه
لا يجوز الانتفاع بهما لما بينا اختيار

وجد المطلوب كوعد ووَرِم يجده ويجُده بضم الجيم ولا نظير لها وَجدا وجِدة ووُجدا ووجودا ووجدانا واجدانا
بكسرهما ادركه والمال وغيره كذا في القاموس

فيجوز الصلوة معه وان جاوز قدر الدرهم وبول ما يؤكل نجس خلافا لمحمد رحمه الله
فانه يقول بطهارته ولا يشرب ~~ولو للتداوي خلافا لابي يوسف~~ بول ما يؤكل لحمه مطلقا
عند ابي حنيفة رحمه الله ولو للتداوي خلافا لابي يوسف رحمه الله حيث يجوز عنده شربه
للتداوي وعند محمد يجوز مطلقا لكونه طاهرا كما مر

فصل

تنزح البئر اي ماؤها لوقوع نجس لا بنحو بعر وروث وخثي ما لم يستكثر وحد الاستكثار ان يأخذ
ربع وجه الماء وقيل ثلثه وقيل ان لا يخلو دلو من شيء منه والمختار فيه ما يستكثره الناظر
وهو المروي عن صاحب المذهب والرطب واليابس والصحيح والمنكسر سواء لعموم البلوى
واباب الفلوات والامصار سواء فيه كذا في الاختيار وفي الكنز والدرر البعر ثلث
عفو والثلث كثير هذا ولا بخرء حمام وعصفور لعدم النجاسة فانه طاهر واذا علم
وقت الوقوع اي وقت وقوع النجس في البئر حكم بالتنجس من وقته اي وقت الوقوع
والا اي وان لم يعلم وقت الوقوع فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع
ولم يتفسخ ومن ثلاثة ايام ولياليها ان انتفخ او تفسخ وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحكم بنجاستها من وقت الوجدان اي من
وقت العلم كما في شرح الكنز للعيني او وقت المصادفة كما في الوقاية هذا
وعشرون عطف على البئر في قوله تنزح البئر اي وينزح عشرون دلوا
وسطا الى ثلاثين بموت نحو فارة بالهمزة او عصفور او سام ابرص
هو من كبار الوزغ العشرون بطريق الوجوب وما زيد عليه وهو العشرة
بطريق الاستحباب كذا في الدرر وينزح اربعون الى ستين هو ايضا
كما مر بنحو حمامة او دجاجة او سنور وينزح كله بنحو كلب او شاة او ادمي
فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية هذا اشارة الى انها تطهر
بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال درر او انتفاخ الحيوان
اي وينزح كله ايضا بانتفاخ الحيوان الواقع فيها ولو صغيرا كالفارة والعصفور

ونحوهما او تفسخه ذكر التفسخ وان علم حكمه من الانتفاخ بالاولوية دفعا لما يتوهم
من ان التفسخ اكثر افسادا للبئر فكان يلزم فيه تقدير زايد مما قدر للانتفاخ ولم يكتف
بذكر التفسخ لتوهم انه اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم الوهم هذا
وان لم يمكن نزحها نزح قدر ما كان فيها والاصح انه يفوض الى رأى رجلين لهما
معرفة وشعور في حال الماء فاى مقدار حكما انه فيها نزح ذلك المقدار وقيل تقدير ما فيها
روى عن ابى يوسف فيه وجهان احدهما ان تحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها
ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثانى ان يرسل قصبة فى الماء
ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص
العشر فهو مائة ولكنهما لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر
متساويا كذا فى الدرر وبفتى بنزح مائتى دلو الى ثلثمائة وهو مروى عن محمد رحمه الله افتى
بما شاهد فى بغداد لان ابارها كثير الماء لمجاورة دجلة درر وما زاد على الوسط احتسب به
وقيل يعتبر فى كل بئر دلوها وسؤر الآدمى هو كسؤال ما بقى من الطعام والشراب وجمعه اسئار
على وزن افعال فسؤر الآدمى سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا درر
والفرس وما يؤكل لحمه طاهر وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس وفى الكافى وعند
الشافعى رحمه سؤر سباع البهائم سوى الكلب والخنزير طاهر كسؤر الهرة وفى البزازية الكلب
اذا اخذ بالغضب ثوب انسان لا يجب غسله لانه يأخذ بسنه فلا يصل رطوبة فمه وان لم يأخذ
على وجه الغضب يجب لوصول رطوبة لعابه وفى كمال وسؤر الهرة والدجاجة المخلاة
اى المسيبة وكذلك الابل والبقر الجلالة عينى وسؤر سباع الطير كالعقاب والصقر
والشاهين ونحوها وسؤر سواكن البيوت البيت كالحية والعقرب والفارة ونحوها
مكروه اما الهرة فلقوله م والسنور سبع اخرجه الحاكم والمراد بيان الحكم وعند ابى يوسف
سؤرها طاهر لا كراهية فيه وبه قالت الثلاثة عينى واما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة

قوله فان لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم وايهما قدمه جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز
الا ان يقدم الوضوء على التيمم لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر
احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب اى لا تخلو الصلاة الواحدة عنهما وان لم يوجد الجمع
فى حالة واحدة حتى انه لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلاة
ايضا جاز لانه جمع الوضوء والتيمم وعن نصر بن يحيى رحمه فى رجل لم يجد الا سؤر الحمار
قال يهريقه حتى يصير عادما للماء ثم يتيمم فعرض قوله على ابى القاسم الصفار فقال هو قول
جيد من الحدادى وسؤر الحمار والبغل مشكوك يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره
لم ذكر الماء المشكوك فيه بين احكامه وهو انه اذا عدم غير المشكوك يجمع بين ان يتوضأ به
ويتيمم وفيه اشعار بان الشك فى طهوريته كما هو الصحيح وقد صرح به قاضيخان ولما كان
مشكوكا فيه كان من وجه واجدا للماء المطهر من وجه وفاقدا له من وجه آخر فمن وجه
لو اكتفى بالتيمم فقط كان كانه تطهر بالخلف مع وجود الاصل ولو اكتفى بالتوضى
وحده كان كانه استعمل ما ليس بمطهر وفى كل واحد منهما ترك الاحتياط فيجمع بينهما
ليرتفع الحدث بيقين وايهما قدم جاز شيخ زاده رحمه الله على الوقاية

ومن لم يجد ماء الا سؤر الحمار او البغل الذى امه اتان يتوضأ به ويتيمم لتعارض
الادلة فى نجاسته وطهارته فلا تزول طهارته الثابتة له قبل ذلك بيقين ولا يزيل الحدث
الثابت بيقين فيضم اليه التيمم ازالة للحدث بيقين على ما عرف فى الاصول وايهما قدم جاز
خلافا لزفر فان عنده لا يجوز الا بتقدم الوضوء لئلا يلزم التيمم عند وجود ماء واجب الاستعمال
قلنا ان كان مطهرا فالتيمم لغو تقدم او تأخر والا فالتيمم معتبر فى الحالين ولو تيمم وصلى
ثم توضأ بالمشكوك واعاد تلك الصلاة صحت وكذا لو عكس للخروج عن العهدة بيقين
باحدهما ومن لم يجد الا سؤر الفرس او البغل الذى امه رمكة فعن ابى حنيفة رحمه الله
فى حكمه روايتان بل اربع روايات نقله فى الكفاية عن المحيط فى رواية عنه هو مشكوك فيجب ضم
التيمم اليه لتعارض الادلة فى حله وحرمته وفى رواية وهى رواية الحسن عنه هو مكروه
بناء على ان لحمه مكروه عنده وفى رواية قال احب الى ان يتوضأ بغيره وهى رواية
الثلجى عنه وفى رواية كتاب الصلاة وهى الصحيحة عنه وهو قولهما انه طاهر مطهر من غير
كراهة اما عندهما فلانه مأكول اللحم واما عنده فلان حرمة لحمه ليست لنجاسته بل لكرامته لكونه
آلة الجهاد فلا تؤثر فى سؤره خبثا كما فى الادمى والعجب من المصنف كونه لم يذكر هذه الرواية مع انها
هى المشهورة فى الكتب المعتمدة من شرح الكبير للمنية قوله وسؤر الحمار والبغل
مشكوك فيهما وهل الشك فى طهارته او فى طهوريته قال بعضهم فى طهارته لانه لو كان طاهرا
لكان طهورا وبهذا قطع الصيرفى وقال بعضهم الشك فى طهوريته ولا شك فى كونه طاهرا
وهو اختيار صاحب الهداية وصاحب الوجيز وقال فى الهداية وهو الاصح حدادى

النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى نتن قدمها لا يكره واما
سباع الطير فلانها تأكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها
خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت
نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة درر وسؤر البغل
والحمار مشكوك فيه هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شىء من احكام الله
مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به
حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك
التوقف لتعارض الادلة او التردد فى الضرورة فقيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته
وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى وفيه وفى الهداية والبغل متولد من الحمار
فاخذ حكمه وقال الزيلعى هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هى المعتبرة فى الحكم
وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكر ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزا
على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ فى الاضحية فكان ينبغى ان يكون مأكولا عندهما
وطاهرا عند ابى حنيفة اعتبارا بالام وفى غاية السروجى اذا نزا الحمار على الرمكة
لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا درر
واذا كان مشكوكا يتوضأ به ان لم يجد غيره ويتيمم المراد ان لا تخلو الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع فى حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد
الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا فى الكفاية وشرح الزاهدى درر وايا اتى اى
الاثنين من الوضوء به والتيمم قدم جاز لان المقصود حصول الطهارة باليقين
وقال زفر لا بد من تقدم الوضوء ليجتنب وان لم يوجد الا نبيذ التمر يتيمم ولا يتوضأ به
عند ابى يوسف وبه يفتى لانه ليس بماء مطلق ولهذا نفى ابن مسعود رضى الله عنه
اسم الماء عنه وعند الامام يتوضأ به لحديث ليلة الجن وهو مذهب على وابن عباس
وجماعة من التابعين رضى الله عنهم وعند محمد يجمع بينهما احتياطا وروى ان الامام

فقيل فى طهارته وقيل فى طهوريته وقيل فيهما جميعا وذلك لتعارض النصوص فى حق الحمار واما البغل فهو من نسله وتعين الشك التوقف فيه فلا ينجس الطاهر ولا يطهر النجس عينى

البزاء جماع الكلب يقال نزاء اى وثب وركب افندى

بالذكر قرافى

وعرق كل شىء كسؤره يعنى ان العرق يكون معتبرا على السؤر فى الاحكام المذكورة وفى التاتارخانية ذكر الكرخى والطحاوى رحمهما الله ان عرق كل شىء مثل سؤره فى النجاسة والطهارة والحرمة والكراهة وهو الاصح ومن قال ولا يرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع كون الحمار طاهرا لان حكم العرق ثبت بخلاف القياس وهو انه عليه السلام

رجع فيه الى قول ابي يوسف ذكره العيني [illegible] كما
اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا [illegible]

باب التيمم

لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير [illegible] يتيمم المسافر ومن اراد
ان بينه مسافة ثلاث مرحلة بسير الوسط كما سيجي ان شاء الله تعالى ومن هو
خارج المصر لبعده عن الماء ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او لمرض
خاف زيادته او خاف بطوء برئه سواء كان الخوف باستعمال الماء
او بالتحرك او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يوجد من يوضئه فان
وجد فعن ظاهر المذهب لا يتيمم وعن ابي حنيفة انه يتيمم خلافا لهما وعند الشافعي
لا يجوز الا اذا خاف على نفسه او عضوه وبه قال احمد رحمه الله تعالى
وذكر في الكنز والوقاية والدرر وكثير من الكتب بعد قوله او لمرض قوله
او برد اي ويجوز التيمم ايضا لاجل برد يؤدي الى الهلاك او المرض
قال في الاشباه واما جواز التيمم للخوف من شدة البرد للجنابة فالمراد
من الخوف الخوف من الاغتسال على نفسه او على عضو من اعضائه
او من حصول مرض ولذا اشترط في البدائع لجوازه من الجنابة ان لا يجد
مكانا يأويه ولا ثوبا يتوقى فيه ولا ماء مسخنا ولا حماما والصحيح انه
لا يجوز للمحدث الاصغر كما في الخانية لعدم اعتبار ذلك الخوف في اعضاء
الوضوء انتهى او لخوف عدو حائل بينه وبين الماء او لخوف سبع حائل
بينهما او لخوف عطش على نفسه او رفيقه او دابة وقيل او على كلبه ايضا
عيني او لاجل فقد آلة كالدلو والحبل بما كان متعلق لقوله يتيمم من جنس الارض
كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ والحجر ولو بلا نقع هو بفتح النون
وسكون القاف الغبار اي ولو كان الحجر بلا غبار خلافا لمحمد رحمه الله فانه لا يجوز اذا لم يكن
عليه نقع وخصه ابو يوسف بالتراب والرمل وعند الشافعي لا يجوز الا بالتراب وقال
مالك يجوز بكل متصل بالارض حتى الثلج والنبات عيني ويجوز بالنقع حال الاختيار اي
مع

ن — وعرق كل شئ كسؤره
لا نقول ان سؤر الحمار مشكوك وعرقه
طاهر لانا نقول ان سؤره طاهر
والشك في طهوريته على الاصح
قال في حاشية التلويح ذكر قاضي خان
وفي عرق الحمار ثلث روايات
طاهر [illegible] خفيف وغليظ وذكر
القدوري ان عرقه طاهر في رواية
مشهورة انتهى فلا ينتقض القاعدة
المذكورة به مع ان علماء العربية لم يعتدوا
لمثل هذا في نقض القاعدة الكلية مثلا قالوا
[illegible] كثير من الكتب النحوية ان اسماء
جميع الانبياء عليهم السلام غير منصرف الا ستة
مع ان عزيرا خارج من هذه الستة ولكن
لما وقع الاختلاف فيه لفظا اي في انصرافه
وعدم انصرافه كما قرئ بهما في القراءة المتواترة
وذاتا اي في نبوته وعدمها لم يعتدوا به فكذا هذا
فانه يشترك في كثير من المواضع هذا

[illegible]

ع وجاز وضوءه بلا نية حتى ان توضأ بلا نية كما سلم جاز
صلوته بهذا الوضوء خلافا للشافعي رحمه الله تعالى [illegible] اخي

مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه لا يجوز بالغبار مع
القدرة على الصعيد وشرط العجز عن استعمال الماء حقيقة او حكما وطهارة الصعيد
والاستيعاب في الاصح حتى يحل رجل خاتمه والمرأة سوارها او ينزعانهما عيني
والنية حالية فرض في التيمم خلافا لزفر رحمه الله حتى اذا كان به حدثان كالجنابة وحدث
يوجب الوضوء ينبغي ان ينوي عنهما فان نوى عن احدهما لا يقع عن الاخر لكن يكفي
تيمم واحد عنهما صدر ولا بد من نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة ثم فرع
على هذا قوله فلو تيمم كافر للاسلام لا يجوز صلوته به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابي يوسف رحمه الله فعنده يشترط لصحة التيمم في حق جواز الصلوة ان ينوي قربة
مقصودة سواء لا تصح بدون الطهارة كالصلوة او تصح كالاسلام وعندهما قربة
مقصودة لا تصح الا بالطهارة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز بهذا
التيمم اداء المكتوبات وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلوة لانه لم ينو
به قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد صدر ولا يشترط تعيين
الحدث او الجنابة هو الصحيح قال في الهداية ثم اذا نوى الطهارة او استباحة
الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح من المذهب انتهى وصفته
ان يضرب يديه على الصعيد فينفضهما اي ينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير
مثلة هداية ثم يمسح بهما وجهه على وجه الاستيعاب ثم يضربهما كذلك اي كالضربة الاولى
هذه عبارة المختار يشير ظاهرها الى ان النفض لازم في الضربة الثانية كما هو مختار البعض
ولكن المشهور نفضهما في الضربة الاولى لا الثانية هذا ويمسح بكل كف ظاهر الذراع
الاخرى و باطنها اي باطن الذراع مع المرفق قال في الكافي فالتيمم ضربتان يمسح
بضربة وجهه وبضربة يديه الى مرفقيه لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين
الى المرفقين فهو حجة على ابن سيرين بانه ثلث ضربات وعلى الاوزاعي والشافعي
بانه الى الرسغين وعلى الزهري بانه الى الاباط وعلى مالك بانه الى نصف الذراع كافي
ويستوي فيه الجنب والمحدث ~~والحائض والنفساء~~ للآية ولقوله صلعم لعمار بن ياسر حين اجنب
فتمعك بالتراب يكفيك ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين والحائض والنفساء كالجنب

اختيار

ثم كل ما لا يلين ولا ينطبع بالنار فهو من جنس الارض وكل ما يلين وينطبع او [illegible] فليس من جنس الارض [illegible] طبع الارض [illegible]

اي اذا نوى عنهما [illegible] تيمم واحد [illegible]

فلا يجوز تيمم كافر للاسلام وصح وضوءه بلا نية وجاز حتى ان توضأ بلا نية كما اسلم جاز صلوته بهذا الوضوء خلافا للشافعي صدر

ون الذراع الاخرى ويمسح بكل كف ظاهر [illegible] المراد بالكف [illegible] الا مع بطون الاصابع [illegible] لا يلزم التكلف [illegible] عن بطون الاصابع [illegible] وقال صدر الشريعة [illegible] مسح الذراع [illegible] الذراع [illegible] والبنصر والخنصر [illegible] الكف [illegible] الاصابع [illegible] والابهام [illegible] وهكذا [illegible] انتهى

ويجوز قبل الوقت خلافا للشافعي رحمه الله ويصلي به ماشاء من فرض ونفل كالوضوء وعند
الشافعي رحمه الله يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ماشاء صدر ويجوز لخوف فوت صلوة جنازة
او لخوف فوت صلوة عيد ابتداء بالاتفاق اي اذا خاف فوت صلوة العيد لو توضأ يتيمم
ويشرع فيها وهذا بالاتفاق صدر وكذا بناء بعد شروعه متوضئا وسبق حدثه عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث
وخاف انه ان توضأ تفوته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي
شرح الكنز للعيني قيل هذا اختلاف زمان لا برهان لا يجوز التيمم لا لخوف فوت جمعة
صلوة جمعة او صلوة وقتية لان لهما خلفا وقال زفر ومالك يجوز لخوف الوقتية
عيني رحمه الله ولا ينقضه ردة بل ينقضه ناقض الوضوء والقدرة على ماء كاف
لطهارة وعلى استعماله لان الحدث السابق يظهر حينئذ فيتم اي طهورية التراب
لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء
ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصب الماء ظهره مثلا وفني الماء
واحدث حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق
كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى
التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا اغسل اللمعة لان الجنابة اغلظ درر فلو وجد
اي القدرة وهو في الصلوة بطلت صلوته لا ان حصلت بعدها اي لا تبطل صلوته
ان حصلت القدرة بعد الفراغ عن الصلوة ولو نسيه اي الماء المسافر في رحله وصلى
بالتيمم لا يعيد وقال ابو يوسف رحمه الله يعيد اما لو وضعه غيره وهو لا يعلم فقد قيل يجوز التيمم
اتفاقا وقيل الخلاف في الوجهين كذا في الهداية ويجب ان يعلم ان المانع عن الوضوء اذا كان
من جهة العباد كأسير يمنعه الكفار عن الوضوء ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك
يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع ينبغي ان يعيد الصلوة كذا في الذخيرة صدر ويستحب لراجي
الماء تاخير الصلوة الى آخر الوقت ويجب طلبه ان ظن قربه قدر غلوة وهي مقدار ثلثمائة
ذراع الى اربعمائة والا [illegible] فلا يجب طلبه ويجب شراء الماء ان كان له
ثمنه

لانه خلط صح

بثمن المثل صحة

ثمنه ويباع بمثل الثمن والا فلا وان كان مع رفيقه ماء طلبه فان منعه تيمم وان تيمم
قبل الطلب اولا جنب في المصر لخوف البرد جاز والمراد بالبرد ما يؤدي الى الهلاك
او المرض كما في الدرر قال ابن نجيم رحمه الله في الاشباه واما جواز التيمم للخوف من شدة
البرد للجنابة فالمراد من الخوف الخوف من الاغتسال على نفسه او على عضو من اعضائه او من
حصول مرض ولذا اشترط في البدايع لجوازه من الجنابة ان لا يجد مكانا يأويه ولا ثوبا يتوقى
فيه [illegible] ولا حماما والصحيح انه لا يجوز للمحدث الاصغر كما في الخانية لعدم اعتبار
ذلك الخوف في اعضاء الوضوء الى هنا كلامه ولا الجمع بين الوضوء والتيمم فان كان اكثر
الاعضاء جريحا تيمم والا غسل الصحيح ومسح على الجريح وقال الشافعي رحمه الله يغسل
الاعضاء الصحيحة ويتيمم للاعضاء الجريحة عيني ~~لان الجمع~~

باب المسح على الخفين

يجوز بالسنة اي بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل
الرجلين صدر الاصل في جوازه السنة وهي ما روى علي بن ابي طالب رضي الله عنه
ان النبي صلعم قال المسح يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها والمقيم يوما وليلة
وقال الحسن البصري رحمه الله حدثني سبعون رجلا من اصحاب رسول الله
صلعم انهم رأوه يمسح على الخفين وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه من انكر
المسح على الخفين يخاف عليه الكفر فانه ورد فيه من الاخبار ما يشبه التواتر
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز نسخ القرآن بمثله وقال ابو حنيفة رحمه
لولا ان المسح مختلف فيه لما مسحنا اختيارا من كل حدث موجبه
الوضوء لا لمن وجب عليه الغسل لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء
فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير
كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الوضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير
فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل
تصويره ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه
وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فيتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي

عند الامام خلافا لهما صح

قبل صورة جنب تيمم ثم احدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فتوضأ ولبس خفيه ثم مر على ماء يكفي للاغتسال ولم يغتسل ثم وجد من الماء ما يتوضأ به فتيمم ثانيا فان احدث بعد ذلك توضأ ونزع خفيه

وضوءه لا يجوز المسح در ان كانا ملبوسين على طهر تام احترز به عن وضوء غير مسبغ ان بقي في اعضائه لمعة لم يصبها الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وعن وضوء ناقص اعضاء اي شيء كان نقصه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا لبسوا الخف ثم خرج الوقت وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام وعن الوضوء بنبيذ التمر لانه وضوء ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويجوز في اخرى كسؤر الحمار عيني ثم تمامه عندنا وقت الحدث ووقت اللبس عند الشافعي حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح وكذا لو لبسهما محدثا او خاض الماء حتى دخل الماء فيهما ثم اتم سائر الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا خلافا له فيهما عيني ثم اشار الى مدة المسح بقوله يوما وليلة حضروبين للمقيم وقال مالك لا يجوز للمقيم وثلثة ايام ولياليها للمسافر وقال مالك رحمه الله يترخص بلا مدة والحجة عليه ما روي عنه صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها عيني ثم ابتداء مدته تعتبر من وقت الحدث الذي يوجد بعد اللبس وعند الثلثة من وقت اللبس وعن احمد من وقت المسح حتى لو توضأ مقيم عند طلوع الفجر ولبس عند طلوع الشمس واحدث بعدما صلى الظهر يصلي الظهر من الغد بالمسح لا العصر وعندهم لا يصلي الظهر ايضا بالمسح عيني وفرضه قدر ثلث اصابع من اصابع اليد ذكره محمد رحمه الله وهو الاصح لانها آلة المسح وقال الكرخي رحمه الله من اصابع الرجل ولو اصاب موضع المسح ما ر قدره ثلاثة اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر ولو كان مبتلا بالطل قيل يجوز لانه ماء وقيل لا لانه نفس دابة من البحر يجذبه الهواء الى الارض اعتبار على الاعلى اي على اعلى الخفين لا اسفلهما وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل ويمد الى الساق مفرجا اصابعه خطوطا نصب على الحال اي مخطوطا احترازا عن القول بتثليث المسح اعتبارا بالغسل وذلك لان الخط انما يرى متميزة اذا مسح مرة واحدة كذا في الاكمل اي فعلى هذا يكون قوله مرة واحدة ايضا قائله هذا وينبغي الخروج الكبير وهو ما يتقدم طولا ويظهر

او حر وحرتين بشرط العدالة ولفظ الشهادة لا الدعوى وان لم يكن بالسماء علة فلا بد في الكل من جمع عظيم يقع العلم بخبرهم فالواحد الكثرة ان يكون اهل محلة وعند ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاول ان يفوض ذلك الى رأي الامام شرح المجمع وفي رواية عن ابي حنيفة يكتفى باثنين اعتبارا بسائر الحقوق وقال الطحاوي يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد لقلة الموانع فيه او كان على مكان مرتفع في المصر شرح المجمع ولو صاموا ثلثين ولم يروه حل الفطر ان صاموا بشهادة اثنين وان بشهادة واحد لا لحل الفطر ومن رأى هلال رمضان او الفطر ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول والاخر اما الاول فلقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عم صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون درر وان افطر قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة غلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه درر ويجب على الناس التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان واذا ثبت في موضع لزم جميع الناس وقيل يختلف باختلاف المطالع وهو منقول عن شمس الائمة السرخسي وهذا هو الاشبه وان كان الاول هو الاصح للاحتياط لان انفصال الهلال من شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما في دخول الوقت وخروجه حتى اذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم منه ان يزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لآخرين وهذا مثبت لعلم الافلاك والهيئة عيني اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة من ان صلاة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما درر

باب موجب الافساد

ولو صاموا ثلثين ولم يروه حل الفطران صاموا بشهادة عدلين وواحد لا لحل سح

باب موجبِ الافساد

اي مايوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجَبه اي مايوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط درر

وهو ان يكون ذاكرًا للصوم فافطر من غير قصد كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه صدر

بفتح الجيم احكامه اي مايوجبه الافساد كالقضاء والكفارة صدر واما موجِب الافساد بكسر الجيم فهو كالاكل والشرب والجماع ونحو ذلك كما يجب القضاء والكفارة ككفارة الظهار وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينًا على من جامع او جومع في رمضان عمدًا في احد السبيلين او اكل او شرب عمدًا غذاءً او دواءً. وكذا لو احتجم اي صار ذا حجامة او اغتاب اي وقع في الغيبة وهي بكسر الغين المعجمة ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فظن انه اي الاغتياب الاحتجام او الاغتياب فطره فاكل عمدًا ولا كفارة بافساد صوم غير رمضان ويجب القضاء فقط لو افطر خطاءً او مكرهًا او احتقن او استَعَطَ اي صبّ الدواء في الانف فوصل الى قصبة الانف او اقطر في اذنه دواءً او داوى جائفةً اي جراحة بلغت الجوف او آمّةً هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاةً او حديدًا او استقاء اي تكلف في القيء يعني تقياء ملء فيه او تسحر بظنه ليلا والفجر طالع او افطر بظن الغروب ولم تغرب او اكل ناسيا فظن انه افطر فاكل عمدًا او صُبّ في حلقه نائمًا او جومعت نائمة او مجنونة او لم ينو في رمضان صومًا ولا فطرًا وكذا لو اصبح غير ناوٍ للصوم فاكل وعندهما تجب الكفارة ايضا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لا يفطر وكذا لو نام فاحتلم او انزل بنظر او احتجم او ادهن او اكتحل غير ذاكر للصوم صدر او قبّل او اغتاب او غلبه القيء او تقيأ اي تكلف القيء قليلا او اصبح

هذا ناظر الى قوله وكذا لو اصبح غير ناوٍ له ووجه الطرفين مذكور في الهداية صدر

جنبا او صُبّ في اذنه ماءٌ وكذا لو صُبّ في احليله دهن او غيره خلافا لابي يوسف رحمه الله قال في الهداية وقول محمد رحمه الله مضطرب فيه وان دخل حلقه غبار او دخان او ذباب لا يفطر ولو مطر او ثلج افطر في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة او في غير السبيلين كالتفخيذ او قبّل او لمس اي مس باليد ان انزل افطر والا فلا وان ابتلع ما بين اسنانه فان كان قدر الحمصة قضى وان كان دونها لا يقضي الا اذا اخرجه ثم اكله ولو اكل سمسمة

من الخارج

وذكر في النهاية انه اذا تمضمض او استنشق الصائم ~~فدخل الماء~~ فسبقه الماء فدخل حلقه فان لم يكن ذاكرًا للصوم فصومه تام وان كان ذاكرًا لصومه فعليه القضاء عندنا خلافا للشافعي كما

وقالا لا يفطر في الجائفة والآمّة كذا في الهداية وشرح الكنز للعيني رحمه منه

او استقاء اي طلب القيء عمدًا

قاء من باب باع واستقاء بالمد وتقيّاء تكلف القيء مختار صحاح

أفطر الصائم والاسم الفطر وفطّره غيره تفطيرًا مختار صحاح

الخلوف بضم الخاء المعجمة رايحة فم الصائم وبالفتح مصدر يقال خلف فم الصائم خلوفا اذا تغيرت رايحته وكذا اللبن والطعام ق

من الخارج ان ابتلعها افطر وان مضغها فلا يفطر لانه يتلاشى في فمه بالمضغ والقيء ملاء الفم ان عاد بنفسه او اعيد يفسد الصوم عند ابي يوسف وان كان قليلا لا يفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا بعود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف رحمه الله الكثرة اي ملاء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير يفسد عند ابي يوسف لا عند محمد رحمهما الله صدر وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المراة اذا كان سيء الخلق لا بأس لذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخًا ولا لبنًا حليبا فلا بأس به للضرورة درر وكره ايضا مضغ العلك والقبلة ان لم يأمن على نفسه لا ان امن اي لا تكره القبلة ان امن على نفسه ولا يكره الكحل ~~بالفتح للنقص~~ ودهن الشارب بفتح الكاف والدال لانهما مصدران من كحل عينه ودهن عضوه ولا يكره ايضا السواك ولو عشيًا اي بعد الزوال وهذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله اذ عنده يكره عشيًا لانه يزيل الخلوف ومضغ طعام لا بد منه لطفل وقد مر تفصيله ولا الحجامة ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد وكذا الاغتسال له والتلفف بثوب مبتل لما فيه من التضجر في اقامة العبادة ولا يكره ذلك عند ابي يوسف رحمه الله لما روي انه عليه السلام صب الماء على رأسه من شدة الحر وهو صائم وفي هذه الاشياء عون على العبادة ودفع التضجر الطبيعي شرح المجمع وقيل يكره المضمضة لغير عذر كالوضوء والغسل من الجنابة لما فيه من توهم الافطار ولا وهم في الوضوء والغسل لانه مقيم للسنة والفرض شرح المجمع والمباشرة والمعانقة والمصافحة في رواية اي يكره هذه الثلثة في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لما فيها قرب من ارتكاب المحظور شرح المجمع ويستحب السحور لما فيه من التقوية للعبادة شرح المجمع

ولا يكره الكحل ونحوها صدر

رايحة فم الصائم

ويستحب ايضا تاخيره اى تاخير السحور وتعجيل الفطر **فصل** يباح الفطر لمريض خاف زيادة
مرضه بالصوم ويباح ايضا للمسافر ولكن صومه احب ان لم يضره لقوله تعالى وان تصوموا
خير لكم وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عم ليس من البر الصوم في السفر عيني ولا قضاء اى
لا يلزم القضاء ان ماتا على حالهما من المرض والسفر لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ويجب القضاء
بقدر ما فاتهما ان صح المريض او اقام المسافر بقدره اى بقدر ما فات والا اى وان
لم يصح او لم يقم بعد رمضان بقدر ما فات هذا فبقدر الصحة والاقامة فانه اذا فاتت
عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات او صح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه
فدية خمسة ايام صدر فيطعم عنه وليه لكل يوم ~~ما افطر~~ من الايام التي افطر فيها نصف صاع
من بر او صاعا من غيره كالفطرة ويلزم من الثلث ان اوصى والا فلا لزوم وان تبرع به صح
والصلوة كالصوم وفدية كل صلوة كصوم يوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوات يوم واحد
كفدية صوم يوم صدر ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد
عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي درر وقضاء رمضان ان شاء فرقه تفريقا وان شاء
تابعه فان اخره حتى جاء اخر قدم الاداء ثم قضى ولا فدية عليه وعند الشافعي تجب الفدية صدر
والشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم كالفطرة وان قدر بعد ذلك لزمه القضاء
وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها تفطر وتقضي بلا فدية خلافا للشافعي رحمه الله في
المرضع عيني ويلزم صوم نفل شرع فيه الا في الايام المنهية وهي خمسة ايام
عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلاثة بعده ولا يباح له الفطر بلا عذر في رواية اى اذا شرع
في التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر لانه ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه صدر
ويباح بعذر الضيافة وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف درر ويلزم القضاء ان افطر ولو نوى
المسافر الفطر ثم اقام ونوى الصوم في وقتها اى وقت النية صح ويلزم ذلك ان كان في رمضان
كما يلزم مقيما سافر في يوم منه اى من رمضان لكن لو افطر فلا كفارة فيهما ومن اغمي عليه اياما قضاها
الا يوما حدث فيه او في ليلته لانه اذا اغمي اياما لم توجد منه النية فيما عدا اليوم الاول اما اليوم الاول
فالظاهر انه قد نوى الصوم فيه صدر ولو جن كل رمضان لا يقضي وان افاق ساعة منه قضى
وان اجاح بعضا منه
شيخ

وشرطها الايصاء وتقع من الثلث وفدية كل صلاة كصوم يوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم صدر

قضى ما مضى سواء بلغ مجنونا او عرض له بعده في ظاهر الرواية الجنون اذا استغرق شهر
رمضان يسقط الصوم وان لم يستغرق لا بل يجب عليه القضاء ولا فرق في هذا بين
ما اذا بلغ مجنونا او بلغ عاقلا ثم جن وعند محمد رحمه الله اذا بلغ مجنونا لا يجب عليه الصوم
مع انه لا يكون مستغرقا فان الجنون اذا اتصل بالصبا لم يجب الصوم فهذا الجنون يكون
مانعا فيكفي للمنع الجنون الضعيف وهو غير المستغرق اما اذا جن البالغ فانه دافع
للصوم الواجب فلا بد ان يكون جنونا قويا وهو كمستغرق صدر ولو بلغ صبي او اسلم
كافر او اقام مسافر او طهرت حائض في يوم من رمضان لزمه امساك بقية يومه ولا يلزم
الاولين قضاؤه بخلاف الاخيرين اى المسافر والحائض **فصل** نذر صوم يومي
العيد اى الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم منه وايام التشريق صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي
لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره درر ولكنه
افطر احترازا عن المعصية المجاورة وقضى اسقاطا للواجب وكذا لو نذر صوم السنة يفطر
هذه الايام ويقضيها ولا عهدة هي بضم العين الضمان اى لا قضاء اصلا لو صامها لانه
اداه كما التزمه ثم ان نوى النذر فقط او نواه ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا
كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد تقرر بعزيمته درر وان نوى اليمين وان لا يكون
نذرا كان يمينا فحسب فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء وان نواهما او اليمين فقط
كان نذرا او يمينا فيجب القضاء والكفارة ان افطر وعند ابي يوسف رحمه الله نذر
في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين
ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال عندنا خلافا لمالك رحمه الله وتفريقها
ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى يعني صيام ستة ايام من شوال متصلة بعد يوم
الفطر لا يكره وعند مالك يكره لانه تشبه باهل الكتاب في زيادتهم على الفرض ولنا
قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستة ايام من شوال فكانما صام الدهر كلها
ولا تشبيه لانه يقع الفصل بيوم الفطر اى ملك على الوفاء **باب الاعتكاف**
هو افتعال من ~~العكف~~ عكف وهو متعد ومصدره العكف بمعنى الحبس والمنع ~~ومنه~~
ومنه الاعتكاف في المسجد كذا في النهاية كافي هو سنة مؤكدة ويجب بالنذر

وهذا ينبغي ان لا ... ما لم يثبت ...

جاد بالحسنة كلها بناء على ان من ... عشر امثالها

لبث اى مكث ودامه فهو لابث ولبث ايضا بالفتح فهو لابث ولبث وقرئ لبثين فيها احقابا مختار الصحاح

وهو اى الاعتكاف اللبث في مسجد جماعة لم يقل لبث صائم كما في الوقاية ليشمل انواعه هدا
قال في الاصلاح والايضاح الصوم شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك رحمه الله
خلافا للشافعي رحمه الله ووجوبه بالنذر والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل
ولصحة التطوع منه في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية ليس شرطا لها
وهو قولهما ذكره في الذخيرة انتهى في مسجد جماعة وهو الذي يكون له امام ومؤذن اديت فيه
صلوات الخمس اولا وروي عن الاعظم رحمه الله انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه صلوات الخمس اهـ
وفي الكفاية وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاعتكاف الواجب لا يجوز اداؤه في غير مسجد الجماعة
واما النفل فيجوز اداؤه في غير مسجد الجماعة كما مع النية واقله يوم عند الامام واكثره اى اكثر
يوم عند ابي يوسف وساعة عند محمد والصوم شرط في الاعتكاف الواجب وكذا في النفل
في رواية اى في رواية الحسن عن الامام وفي ظاهر الرواية فليس شرطا لها كما ذكرنا هدا والمراة
تعتكف في مسجد بيتها ولا تخرج المعتكف الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها درر او الجمعة في وقت يدركها مع سنتها الظاهر ان قوله مع سنتها
اى سنة الجمعة اى التي قبل الفرض ويمكن تعميمها ليلتئم قوله ولا يلبث في الجامع اكثر من ذلك
والاولى ان يقول او الجمعة في وقت يدركها ويصلي السنن على الخلاف كما في الوقاية هدا ولا يلبث
في الجامع اكثر من ذلك فان لبث فلا فساد فان خرج ساعة بلا عذر فسد وعندهما
لا يفسد ما لم يكن اكثر اليوم واكله وشربه ونومه فيه ويجوز
له ان يبيع ويبتاع فيه بلا احضار السلعة ولا يجوز اى في المسجد
لغيره اى لا يجوز لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب والنوم
فيجوز لغيره ايضا ذكره في الاصلاح والايضاح هدا ويحرم عليه الوطء ودواعيه ويفسد
بوطئه ولو ناسيا او في الليل ويفسد باللمس والقبلة والوطء في غير فرج
ايضا ولو ان انزل قيد لمجموع الثلثة والا فلا ويكره له الصمت لانه عم نهى عن صوم
الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا

ستا وهي ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية ركعتين تحية المسجد واربعا سنة وبعدها اربعا عند ابي حنيفة وستا عندهما درر

الابتياع الاشتراء اختري

لغير فرج اى اللمس والقبلة والوطء ذكره في الدرر

صمت بالفتح سكوت اختري

قال الامام

قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عم من صمت نجا
رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما درر والكلام اى التكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي
يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف
في المسجد درر ومن نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول
الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها درر وان نذر يومين لزماه بليلتيهما خلافا
لابي يوسف في الليلة الاولى منهما لان الليلة الوسطى بين اليومين دخلت بحكم
التبعية ضرورة الاتصال ولا كذلك الليلة الاولى وبه قالت الثلاثة عيني وان نوى النهر
خاصة صحت النية ويلزم التتابع وان لم يلتزمه اى التتابع لان مبنى الاعتكاف
على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي
غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع هدايه ثم ان قول المصنف ويلزم
التتابع وان لم يلتزمه راجع الى قوله ومن نذر اعتكاف ايام الى آخره فالاحسن ذكره قبل
قوله وان نوى النهر خاصة اهـ كما في الهداية وغيرها ~~ويلزم الاعتكاف بالشروع عند ابي حنيفة~~
~~رحمه الله الا عند محمد~~ ويلزم بالشروع الا عند محمد رحمه الله وفي المختار ويلزم بالشروع عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بناء على انه لا يجوز عنده الا بالصوم فلا يجوز اقل من يوم
وعندهما يجوز وقد مر انتهى

كتاب الحج

هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان
مخصوص فيه وهو البيت شرفه الله تعالى في زمان مخصوص وهو اشهر الحج بفعل مخصوص وهو
الطواف والسعي والوقوف محرما فرض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت في العمر
مرة واحدة لحديث الاقرع بن حابس افي كل عام يا رسول الله فقال الحج مرة فمن زاد فهو متطوع
رواه احمد والنسائي بمعناه عيني ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب هدايه
على الفور لا على التراخي لقوله عليه السلام من اراد الحج فليعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض
الحاجة رواه احمد وابن ماجه والبيهقي وهذا قول ابي يوسف رحمه الله ومالك رحمه الله عيني خلافا
لمحمد فان عنده على التراخي لانه وظيفة العمر وبه قال الشافعي واحمد في رواية فان قلت حج
رسول الله صلعم في سنة عشر وكان فرضه في سنة ست فهذا يدل على ما ذهب اليه محمد رحمه الله قلت

اعتبارا للمثنى بالجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة فتح

لانه نوى الحقيقة هدايه

جمع نهار

الحج وجب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهي نزلت سنة تسع والذي نزلت نزل
في سنة عشر قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على
الايجاب من غير شروع واما تاخيره عليه السلام الى السنة العاشرة فيحتمل ان يكون بعذر اما
لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه واما ما قاله بعضهم
انه عليه السلام كان قد علم انه يدرك الحج قبل موته فليس بشيء عيني بشرط اسلام وحرية وعقل
وبلوغ وصحة وقدرة زاد وراحلة ونفقة ذهابه وايابه فضلت عن حوائجه الاصلية كالمسكن
والخادم واثاث البيت والثياب والسلاح وكتب الفقه ان كان فقيها عيني وفضلت ايضا
عن نفقة عياله الى حين عوده مع امن الطريق قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كان الغالب
في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد اهـ اصلاح وايضاح
وبشرط زوج او محرم للمراة ان كان بينها وبين مكة مسافة سفر ولا تحج بلا احدهما وشرط
كون المحرم عاقلا بالغا غير مجوسي ولا فاسق ونفقته عليها وتحج المراة معه اي مع المحرم حجة
الاسلام بغير اذن زوجها خلافا للشافعي رحمه الله عيني فلو احرم صبي او عبد فبلغ او عتق
فمضى كل واحد منهما على احرامه لا يجوز عن فرضه اي عن فرض الحج لان احرامهما انعقد للنفل فلا يؤدى
به الفرض وقال الشافعي رحمه الله اذا مضيا يكون على الفرض عيني فان جدد الصبي احرامه للفرض
صح بخلاف العبد المعتق لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره درر وفرضه الاحرام وهو عبارة عن مجموع النية بالقلب والتلبية
باللسان وفضل بعضهم ذكر النية باللسان ايضا مع ملاحظة القلب اياها اهـ وهو شرط
والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا اصلاح
وطواف الزيارة وهما ركنان وعند الشافعي رحمه الله الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده درر وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا
ايضا سميت بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي دنا درر والسعي
بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي وعند مالك هو سنة وهو احد قولي

الشافعي رحمه الله

الشافعي رحمه الله والحلق او التقصير هو اخذ رؤوس الشعر بقدر الانملة اصلاح
وكل ما يجب بتركه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها
ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة والعشر الاول من ذي الحجة
ويكره له الاحرام قبلها والعمرة سنة وهي احرام وطواف
وسعي وحلق او تقصير وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة
واربعة بعدها وسيجيء تحقيقها وتقريرها والمواقيت للمدنيين ~~اهل المواضع التي~~
~~لا يجاوزها الانسان الا محرما للمدنيين~~ قال صاحب الكشاف الميقات ما وقت به الشيء
اي حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما والمراد
من المدني من جاء من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سائره
دل على ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشامي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق
لا يجب عليه اعادة ~~الاهلال~~ الاحرام من الجحفة اصلاح ذو الحليفة وهو موضع عند
قرية بينه وبين المدينة ستة اميال او سبعة ~~وهو ما بين مياه بني جشم وبين~~
~~خفاجة من بني عقيل والعوام يقولون ابار علي رضي الله عنه~~ عيني وللشاميين جحفة
بضم الجيم وسكون الحاء المهملة وهو موضع بالقرب من رابغ وهي رسم خال لا يسكن به
والعوام يقولون هي الرابغ وليس كذلك عيني وللعراقيين ذات عرق بكسر العين
وهو الحد بين نجد وتهامة عيني وللنجديين قرن المنازل ويقال له قرن الثعالب
ايضا بينه وبين مكة خمسون ميلا عيني ولليمنيين يلملم وقيل ألملم بالهمزة موضع
الياء عيني وهي جبل من جبال تهامة على ليلتين من مكة اهـ لاهلها اي لاهل هذه
المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وحرم تاخير الاحرام عنها لمن قصد دخول
مكة وجاز التقديم وهو افضل وحل لمن هو داخلها دخول مكة غير محرم ووقته
اي ميقات من هو من داخل المواقيت وخارج مكة الحل الذي بين المواقيت وبين
الحرم ولمكي اي الميقات لساكن مكة في الحج الحرم وحده مذكور في شرح الكنز للعيني رحمه الله
على وجه التفصيل وفي العمرة الحل **فصل** واذا اراد الاحرام ندب ان يغتسل

اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته ثم يتوضا او يغتسل وهو افضل ويلبس ازارا
ورداء جديدين ابيضين وهو اى كون كل واحد من الازار والرداء جديدا او بياضا
افضل ولو كانا غسيلين اولبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز ويتطيب ويصلى
ركعتين نافلة احرم فان كان مفردا بالحج يقول عقيبهما اللهم انى اريد الحج فيسره لى
وتقبله منى وان نوى بقلبه اجزا لان الشرط النية بقلبه والذكر باللسان ليس بشرط كما
فى الصلوة لكن الجمع بينهما افضل كما مر فى كتاب الصلاة هذا ثم يلبى ثم ههنا لبيان
الترتيب لا للتراخى حتى يلزم خلاف الافضل هذا فيقول لبيك اللهم
لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
ولا ينقص منها ويجوز الزيادة فاذا لبى ناويا فقد احرم اى صار محرما فليتق
الرفث اى الجماع وقيل ذكر بدواعيه عند النساء والفسوق اى المعاصى والخروج
عن طاعة الله تعالى فانه قبيح وفى حالة الاحرام اقبح والجدال اى المجادلة وهى المخاصمة
مع الرفقة والمكارية والعكامين والمنازعة بهم والسباب عينى وقتل صيد
البر والاشارة اليه والدلالة عليه وقتل القمل والتطيب وقلم الظفر وحلق شعر
راسه او بدنه وقص لحيته وستر راسه او وجهه وغسل راسه او لحيته بالخطمى بفتح الخاء
المعجمة وكسرها كذا فى مختار الصحاح ولبس قميص او سراويل او قباء او عمامة او قلنسوة
او خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين ولبس ثوب صبغ بزعفران
او ورس او عصفر الا ما غسل حتى لا ينفض اى لا يفوح لانه تزول رائحته بالغسل هذا
ويجوز له الاغتسال ودخول الحمام والاستظلال بالبيت والمحمل وشد الهميان
فى وسطه ومقاتلة عدوه ويكثر التلبية رافعا بها صوته عقيب الصلاة وكلما علا شرفا
اى صعد مكانا مرتفعا او هبط اى نزل واديا اى مكانا اسفل او لقى ركبا جمع راكب
كوفد جمع وافد قال يعقوب هو العشرة فما فوقها من الابل عينى وبالاسحار اى خصوصا
فى وقت الاسحار لكونها وقت اجابة الدعوة هذا **فصل** فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد

وهو افضل او غسيلين ولو لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز نسخه

٥٢

٧٩

٢ ويطوف آخذا عن يمينه نسخه

ثم ابن الشيخ عليه ... بعينه

الى المسجد الحرام فاذا عاين البيت كبر وهلل وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل
رافعا يديه كالصلوة ويقبله ان استطاع من غير ايذاء او يستلمه اى يلمسه باليد
او كفه من الانسان شيئا فى يده ويقبله او يشير اليه مستقبلا مكبرا مهللا حامدا
لله تعالى مصليا على النبى صلعم آخذا عن يمينه مما يلى الباب اى يمين الطائف والطائف
المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا
الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم درر وهو من الحجر الى الباب
وقد اضطبع رداءه
وفسر الاضطباع بقوله بان جعله تحت ابطه الايمن والقى طرفيه على كتفه الايسر فيكون كتفه
الايمن مكشوفة واليسرى مغطاة بطرفى الازار ماخوذا من الضبع وهو العضد لانه
يبقى مكشوفا لما روى يعلى بن امية ان رسول الله صلعم طاف مضطبعا رواه ابو داود
عينى وجعل طوافه وراء الحطيم لانه من البيت سمى به لانه حطم من البيت اى كسر وهو
محطوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت
الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه من البيت وما زاد ليس من
البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز
عينى ولو استقبل المصلى الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب
فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا درر سبعة اشواط اى سبع مرات يرمل
فى الثلثة الاول منها الرمل ان يهز فى مشيته الكتفين جمع شوط وهو جرى مرة الى الغاية
كالمبارز يتبختر بين الصفين وكان سببه اظهار التجلد للمشركين حين قالوا
اضناهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب على حاله كذا فى الدرر ويمشى فى الباقى
على هينته اى وقار وسكينة ويستلم الحجر كلما مر به ويختم طوافه بالاستلام لما روى انه
عليه السلام طاف على بعيره كلما اتى على الركن اشار اليه بشئ فى يده وكبر رواه احمد والبخارى
وان لم يستطع استقبل على ما بينا عينى واستلام الركن اليمانى كلما مر به حسن ولا يقبله
وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود عينى ~~ولا يستلم غيرهما درر~~ ثم يصلى ركعتين

لحديث عائشة رضى الله عنها انه عليه السلام قال ستة اذرع منه من البيت

يسرع فى المشى مع تحريك الكتفين ابن ملك

اصلاح

على هينته نسخه

٣ وهو الحجر الذي عليه اثر قدميه عليه السلام

قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية ايضاح
ولا يستلم غيرها درر ثم يصلي ركعتين عند المقام اي مقام ابراهيم عليه الصلوة والسلام ٣
او حيث تيسر من المسجد الحرام ان لم يمكن في المقام وهما اي الركعتان المذكورتان واجبتان عندنا وقال الشافعي سنة بعد كل اسبوع اي بعد كل سبعة اشواط قال في مختار الصحاح طاف بالبيت اسبوعا اي سبع مرات انتهى وهذا طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا درر وهو سنة وليس بواجب وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف مطلقا والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب هدايه وكونه سنة لغير المقيم بمكة فليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم هدايه ثم يعود ويستلم الحجر ويخرج الى الصفا اسم موضع مرتفع في جوار المسجد الحرام في مقابلة بني مخزوم وهو بابه الشهير بباب الصفا اخي فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم رافعا يديه للدعاء ويدعو بما شاء ثم ينحط اي ينزل من الصفا قاصدا نحو المروة اسم موضع بعد ما بينها وبين المسجد مقدار مائتي ذراع او ازيد تقريبا والسعي بينهما واجب عندنا وليس بركن خلافا للشافعي رحمه الله اخي ويمشي على تؤدة فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين الاخضرين بحذاء دار عباس رضي الله عنه عيني يقال للاعلام المبنية في طريق مكة اميال وهما شيئان منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعي في ممر بطن الوادي بين الصفا والمروة ولم يبق اليوم بطن الوادي لان السيول ملاءه وقوله الاخضرين على طريق التغليب لان احد الميلين اخضر والاخر احمر كذا في شرح المجمع يسعى سعيا حتى يجاوزهما ويفعل على المروة

قوله لا كما قال الطحاوي هذا على ما ذكر في الذخيرة واكثر الكتب وذكر في الاصلاح والايضاح معزيا هذا الى ... في حواشيه لصاحب الكافي ... بان ليست المخالفة للطحاوي رحمه الله فيه اصلا هذا منه

المروة كفعله على الصفا وهذا اي الصعود على الصفا ثم السعي منه الى المروة شوط والصعود على المروة ثم السعي منها الى الصفا شوط اخر لا كما قال الطحاوي رحمه الله من ان السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد لان ذلك يخالف الختم بالمروة كذا في شرح العيني والدرر والاصلاح مع تفصيلات انيقة هذا فيسعى بينهما سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ثم يقيم بمكة محرما ويطوف بالبيت نفلا ما اراد لانه يشبه الصلاة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا هدايه فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها المناسك من الخروج الى منى والصلاة بعرفات والافاضة درر وكذا يخطب في اليوم التاسع بعرفات وفي الحادي عشر بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية اصلاح فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم صدر الشريعة خرج الى منى فيقيم بها الى صلوة فجر يوم عرفة ثم يتوجه الى عرفات فاذا زالت الشمس خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما درر ويعلم فيها المناسك من الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والتحليق والحلق وطواف الزيارة اصلاح وصلى بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر معا باذان واقامتين وشرط الجمع صلاتهما مع الامام اي السلطان او نائبه خلافا لهما اي وقالا الجمع بينهما المنفرد ايضا لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة رحمه الله

ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة
مع الامام هداية وفيها تفصيل وشرط الجمع ايضا كونه محرما فيهما وفيه ايضا خلاف فيها ذكره
في الهداية وفي الاصلاح والايضاح وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا واحدة منهما ولكن يشترط
احرام الحج في العصر وحدها كذا في الحقايق انتهى ثم يقف راكبا مع الامام
بوضوء او غسل وهو السنة قرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل
الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الالال على وزن هلال
اصلاح وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة كهمزة في مختار الصحاح قال الازهري
بطن عرنة واد بحذاء عرفات انتهى ويستقبل القبلة رافعا يديه باسطا حامدا
مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي عليه الصلاة والسلام داعيا بحاجته بجهد
ويقف الناس وراء الامام بقربه مستقبلين سامعين لقوله
ثم يفيضون معه الى مزدلفة بعد الغروب وينزل بقرب جبل قزح
ويصلي المغرب والعشاء باذان واقامة ههنا جمع المغرب والعشاء
في وقت العشاء درر ومن صلى المغرب في الطريق او بعرفات
فعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر خلافا لابي يوسف رحمه الله حيث
قال يجوز لانه صلاها في وقتها وبه قال الشافعي رحمه الله ذكره العيني ويبيت
بمزدلفة فاذا طلع الفجر صلى بغلس واصل الغلس ظلام اخر الليل ولكن المراد منه
طلوع الفجر الثاني من غير تاخير قبل ان يزول الظلام وينتشر الضياء عيني ووقف بالمشعر
الحرام وصنع كما في عرفات ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر فاذا اسفر نفر قبل
طلوع الشمس الى منى فيبدأ فيها برمي جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات
كحصى الخذف هو بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب ان يضع طرف الابهام
على طرف السبابة في الرمي درر يكبر مع كل حصاة فيقول بسم الله والله اكبر
رغما

رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا درر
ويقطع التلبية باولها ولا يقف عندها ثم يذبح ان احب يعني ان هذا مستحب للمفرد
وواجب على القارن والمتمتع عيني ثم يحلق وهو اي الحلق
افضل من التقصير او يقصر وهو ان ياخذ الرجل والمراة
من رؤوس الشعر مقدار الانملة عيني وقد حل له غير النساء ثم يذهب من يومه
او الغد او بعده الى مكة فيطوف للزيارة بلا رمل وسعي ان كان قدمهما والا
رمل فيه وسعى بعده وقد حل له النساء وهذا هو الطواف المفروض في الحج
وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة وطواف الافاضة وطواف يوم النحر
والطواف الركن عيني ووقته بعد طلوع فجر النحر وهو فيه افضل وكره
تاخيره عن ايام النحر يعني انه افضل في اليوم الاول من ايام النحر
~~ايام النحر~~ ويجب ان ياتي به في ايام النحر حتى يجب الدم بالتاخير على ما ياتي
في باب الجنايات كذا في الاصلاح ~~وكره تاخيره عن ايام النحر~~ ثم يعود
الى منى فيرمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني بعد الزوال يبدأ بالتي تلي المسجد
اي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها
اي عند تلك الجمرة وهي الجمرة الاولى ويدعو ثم يفعل بالجمرة التي
تليها كذلك اي يقف ويدعو عندها ايضا ثم يفعل ~~بالجمرة~~ بجمرة العقبة
كذلك الا انه لا يقف عندها ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك ثم ان شاء
نفر الى مكة وله ذلك قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي رحمه الله ينقطع خيار
النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث اصلاح لا بعده اي بعد طلوع الفجر حتى يرمي
وان شاء اقام فرمى كما تقدم وهو احب وان رمى فيه اي في اليوم الرابع
قبل الزوال جاز عند ابي حنيفة رحمه الله

وقال لا يجوز اعتبارا بسائر الايام فان الاختصاص فيه بالمناسك والعمل [illegible]
وله انه تخفيف [illegible] ابن عباس [illegible]

خلافا لهما قال في الهداية واذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد
ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث يوم الرابع بعد زوال الشمس
لقوله تع فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم
لما روى ان النبي عم صبر حتى رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر
من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر من اليوم الرابع لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع
الفجر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت
في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحقت بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لما
ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك ولان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف
اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما
فبقي على اصل المروي انتهى وجاز الرمي راكبا وغير راكب افضل في غير جمرة العقبة فان
الافضل في جمرة العقبة ان يكون راكبا لما روي انه عم رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر ذكره العيني
رحمه الله ويبيت ليالي الرمي بمنى لان النبي عم بات فيها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على
ترك المقام بها وكره تقديم ثقله الى مكة قبل نفره الثقل بفتحتي الثاء المثلثة والقاف
متاع المسافر وحشمه اخ فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به
رسول الله صلعم درر ولو ساعة فاذا اراد الظعن اي السير عنها طاف للصدر سبعة
اشواط بلا رمل ولا سعي وهو اي طواف الصدر واجب الا على المقيم بمكة ثم يستقي
من زمزم في مختار الصحاح استقى في القربة وسقى فيها اي جعل فيها الماء انتهى ويشرب
ثم ياتي الباب ويقبل العتبة ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم اي الموضع
الذي بينه بقوله بين الباب والحجر الاسود ويتشبث بالاستار اي استار الكعبة ساعة
ويدعو مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى وهو ان يمشي وراءه وبصره الى البيت تعظيما وتكريما

بالذكر [illegible]

أو راجلا افضل

[illegible]

وتكريما للبيت الله تع ويرجع هكذا حتى يخرج من المسجد **فصل** ان لم يدخل المحرم مكة
وتوجه الى عرفات ووقف بها سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه
يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة هداية ولا شيء عليه
لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر هداية ومن وقف او اجتاز بعرفات
ساعة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر ~~الى صبح يعقب~~
~~بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر~~ فقد ادرك الحج
ولو وقف او اجتاز حال كونه نائما او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة فاول وقت
الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي ان النبي عم وقف بعد الزوال وهذا بيان
اول الوقت وقال عم من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل
فقد فاته الحج فهذا بيان اخر الوقت ومالك رحمه الله ان كان يقول ان اول وقته
بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا هداية ومن فاته ذلك
فقد فاته الحج فيطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه عندنا وقال
الشافعي عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فيلزمه الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج
يقضيه بالثاني فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلوة وانما الدم الاحصار فانما كان
لتحصيل فائدة التحلل وفي فوات الحج وقع التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم شرح المجمع
ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل صح وكذا ان فعل بلا امر خلافا لهما اي
وكذا يصح ان فعل رفيقه بلا امره عند ابي حنيفة رحمه الله بالاتفاق وقالا لا يجوز لهما انه
لم يحرم بنفسه ولا اذن بغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة
تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام
بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد
استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه هداية

بمكة [illegible] الى عرفة [illegible]

او جاز بعرفات

سلك معناه بالترك باعرفات او غوسه [illegible]

صح

الوقوف او الاجتياز في الوقت المذكور ولو ساعة هذا تم

ولو اهل عنه رفيقه باغمائه صح
اهلالا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
ولو امره بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه
عند اغمائه جاز اجماعا عيني

والمراة في جميع ذلك كالرجل لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص عيني الا انها تكشف
وجهها لان احرامها فيه لا تكشف راسها لانه عورة ولو سدلت على وجهها شيئا
وجافته جاز اي لو ارسلت على وجهها شيئا ~~بحيث لم يصبه~~ وباعدت ذلك الشيء
عن وجهها جاز ولا تجهر بالتلبية ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر
لقوله عليه السلام انما على النساء التقصير رواه ابو داود عيني وتلبس
المخيط لتامن عن كشف العورة ولا تقرب الحجر اذا كان عنده رجال ولو حاضت
عند الاحرام اغتسلت واتت بجميع المناسك الا الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله
للحائض صدر ودرر وان حاضت بعد طواف الزيارة
سقط عنها طواف الصدر ~~ولو قال وان حاضت~~
بعد ولو قال وهو بعد ركنيه يسقط الصدر
كما في الوقايه والدرر والاصلاح اي الحيض اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة
لكان احسن واشمل هذا ولا شيء عليها
لتركه لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر من غير الزام
بشيء شرح المجمع كما يسقط عمن اقام بمكة ولو بعد النفر اي بعد النفر الاول وهو الرجوع
الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وقبل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في اخر ايام التشريق
شرح المجمع عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يسقط ³ قيد بقوله بعد النفر
لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر اتفاقا لان نية الاقامة
انما تسقط الصدر اذا كان قبل وجوبه واما بعده فلا كمن اصبح مقيما لا يحل له ان يفطر
في ذلك اليوم بالسفر لمحمد انه ادرك وقته فتاكد اداؤه عليه فصار كما لو توطن بعد الشروع
فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن بخلاف ما اذا شرع
فيه لانه لزمه بالشروع شرح المجمع ومن قلد بدنة تطوع بان تعلق على عنقها قطعة
نعل او عروة مزادة او لحا شجرة ونحو ذلك ما يكون علامة على انه هدي عيني

والمراة كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها وقايه

ووافق المراة الرجل الا في كشف الراس ورفع الصوت والحلق ولبس المخيط وتكشف وجهها وتقصر المراة مجمع البحرين

لانه مثلة في حقها عيني

لانه صلاة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا تفوت الجواز بدونها ولذلك لم تقدران حيضها تمنع الطواف اصلاح

³ ولا الاقامة بعد النفر

او قلد بدنة نذر او قلد بدنة جزاء صيد او نحوه كبدن المتعة وبدن القران عيني
وتوجه معها اي مع البدنة والحال انه يريد الحج فقد احرم اي صار محرما لقول ³ وان لم يلب مح
ابن عمر رضي الله عنهما اذا قلد الرجل هديه فقد احرم وهو محمول على ما اذا ساقه لان
سوقه بعد التقليد في معنى التلبية فبمجرد التقليد لا يصير محرما وقال الشافعي لا يصير
محرما الا بالاحرام ولو اشترك جماعة في بدن فقلدها احدهم صاروا محرمين ان
كان ذلك بامر البقية وساروا معها عيني فان بعث بها اي بالبدنة التي
قلدها ثم توجه هو فلا يصير محرما حتى يلحقها لانه اذا ادركها فقد اقترنت نيته
بعمل هو من خصايص الحج فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء عيني الا في بدنة المتعة
فانه يصير محرما بمجرد توجهه لكن اذا نوى الاحرام وهذا استحسان فان جللها او
اشعرها من الاشعار وهو الطعن في سنام
الهدي من جانبها الايمن وهو مكروه عند ابي حنيفة
خلافا لهما عيني او قلد شاة لا يكون محرما
وان ساقها لان التجليل لدفع الحر والبرد
والذبان ² فلم يكن من خصايص الحج والاشعار مكروه
عند ابي حنيفة فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا
فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي وتقليد الشاة غير
معتاد وليس بسنة ايضا هدايه والبدن بضم الباء جمع بدنة تكون عندنا
من الابل والبقر وقال الشافعي من الابل خاصة لقوله عم في حديث الجمعة فالمتعجل
منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن
البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا اجزى كل واحد منهما عن
سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا هدايه وقال مالك ان عجز
من الابل يكون من البقر عيني

باب القران والتمتع

القران هو مصدر

البدنة بان وضع عليها جلا ثم

وجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا يكتفي فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل هدايه الكفاية

² ذباب

وقرن بين الحج والعمرة يقرن بالضم والكسر
قرانا اى جمع بينهما مختار صحاح

من قرنت بين شيئين اذا جمعت بينهما والقارن الجامع بين الحج والعمرة عينى
افضل مطلقا اى من التمتع والافراد وهو اى القران ان يهل اى يحرم بالعمرة
والحج معا من الميقات ويقول بعد الصلاة اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى
وتقبلهما منى وذكر الميقات وقع اتفاقا او على الغالب لانه لو احرم بهما من دويرة
اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا بل هو افضل
وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم بحجة قبل ان يطوف لها سبعة
اشواط عينى فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف للعمرة وسعى ثم طاف للحج طواف القدوم
وسعى فلو طاف لهما اى للعمرة والحج طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما
وسعى سعيين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واساء بتاخير سعى العمرة
وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شئ عينى قوله ثم يحج كما مر الاول
ذكره بعد قوله ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى كما لا يخفى هذا فاذا رمى جمرة العقبة
يوم النحر ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع بدنة بان اشترك مع ستة
فهذا دم القران لانه فى معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها والهدى من الابل والبقر والغنم
على ما نذكر فى بابه ان شاء الله واراد بالبدنة هنا البعير وان كان اسم البدنة يقع
عليه وعلى البقر على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة هداية فان عجز
عنه اى عن الهدى صام ثلاثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون اخرها يوم عرفة فيصوم
اليوم السابع من ذى الحجة والثامن والتاسع وصام ايضا سبعة اى سبعة
ايام اذا فرغ من افعال الحج ولو صام هذه السبعة بمكة فانه يجوز وقال الشافعى رحمه
لا يجوز الا ان ينوى الاقامة فيها فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع هو يقول قوله تعالى وسبعة
اذا رجعتم المراد به حقيقة الرجوع ونحن نقول ان معناه رجعتم عن الحج اى فرغتم اذ الفراغ
سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز كذا فى الهداية فان لم يصم الثلثة
قبل يوم

قبل يوم النحر تعين الدم فلا يجوز ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعى
يصوم الثلاثة بعد هذه الايام وقال مالك يصومها فى هذه الايام ولنا النهى المعروف
عن صوم هذه الايام ولا يؤدى بعدها ايضا لان الهدى اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف
بصفة وقد فاتت فعاد الحكم الى الاصل وهو الهدى عينى وان وقف القارن
بعرفة قبل طوافه للعمرة فقد رفضها فعليه دم لرفضها ويقضيها اى يقضى العمرة
لتحقق الشروع فيها وسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين ولما بين
احكام القران اراد ان يبين احوال التمتع فقال والتمتع افضل من الافراد
وهو ان ياتى بالعمرة فى اشهر الحج ثم يحج من عامه فيحرم بها من الميقات ويطوف لها
ويسعى ويتحلل منها ان لم يسق الهدى ويقطع التلبية باول الطواف لقول ابن
عباس رضى الله عنهما بالحلق او التقصير انه عم كان يمسك عن التلبية فى العمرة اذا
استلم الحجر رواه ابو داود وقال حديث صحيح ذكر العينى ثم يحرم بالحج من الحرم يوم
التروية لانه فى معنى المكى وقبله افضل اى الاحرام قبل يوم التروية افضل لان
فيه مسارعة الى الخير وزيادة فى المشقة عينى ويحج ويذبح كالقارن فان عجز
عن الذبح فحكمه كحكمه على ما مر فى فصل القران وهو ان يصوم
ثلاثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع الى اهله وجاز
صوم الثلاثة قبل طوافها اى طواف العمرة ولو فى شوال
بعد الاحرام بها اى بالعمرة لا قبله اى الاحرام فان شاء
سوق الهدى وهو افضل احرم وساقه اى الهدى
بعده لانه عم احرم بذى الحليفة وساق الهدى بعده عينى
وفى بعض النسخ هكذا فان شاء سوق الهدى احرم وساقه وهو
اول من قوده والمال واحد وان كان الهدى بدنة قلدها بمزادة
اى بقطعة منها او بعروة مزادة لان المزادة لا تعلق بنفسها وهى

في الاصل الراوية وههنا بمعنى القربة مطلقا هذا اوقلدها بنعل اي بقطعة نعل
او شراك او لحا شجر وهو اي التقليد اولى من التجليل اي من القاء الجل على ظهرها
لان له ذكرا في القران قال تعالى والهدي والقلائد درر والاشعار جائز عندهما
وهو شق سنامها من الايسر حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاحسن
ان يشق من الايسر عند ابي يوسف رحمه الله او من الايمن وهو الاحسن
عند الشافعي ويكره الاشعار عند الامام ويسن عند الشافعي لانه مروي عن النبي
ع م وعن الخلفاء الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد
ماء او كلاء او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا
الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة رحمه الله
انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عم لصيانة
الهدي لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة كره اشعار اهل
زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد كذا
في الهداية ثم يعتمر كما تقدم ولا يتحلل من عمرته لان سوق الهدي يمنعه
من التحلل بخلاف ما اذا لم يسق لانه هذا المتمتع الذي ساق الهدي لا مانع له من التحلل عيني
ويحرم بالحج كما مر فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل
في الحج كالسلام في الصلاة درر ولا تمتع ولا قران لاهل مكة ومن
هو داخل المواقيت وهذا عندنا فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة ولم يكن ساق
الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله الماما صحيحا فيما بين النسكين وبه يبطل التمتع عيني
وان كان قد ساقه لا يبطل تمتعه بالمامه باهله لانه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدي عيني
ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اي اربعة اشواط واتم بعد دخولها

التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة ليكون علامة على انه هدي منه

وهو الاشبه بفعله صلعم لانه عم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا هداية

كذا في العيني صح

والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايسر قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي عم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا هدايه

المتمتع لانه صح

اي اشهر الحج وحج بعد الفراغ منها كان متمتعا لان للاكثر حكم الكل وان كان طاف
اربعة قبل اشهر الحج فلا يكون متمتعا ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج وحل فيها واقام
بمكة وحج في عامه ذلك درر صح تمتعه لانه ادى نسكين وترفق
باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة عيني وكذا لو اقام ببصرة فانه يصح تمتعه
ايضا قيل هو بالاتفاق وقيل يصح عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما
وثمرة الخلاف في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب عيني ولو افسد
عمرته واقام ببصرة وقضاها اي العمرة في اشهر الحج وحج من عامه لا يصح تمتعه لان
حكم السفر الاول لم يبق بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها درر
الا ان يعود الى اهله ثم ياتي بهما لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالعود
فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا كذا في الدرر وعندهما يصح وان لم يعد
وان بقي بعد الافساد بمكة وقضى في اشهر الحج وحج من عامه من غير عود لا يصح تمتعه
اتفاقا لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة
ولا تمتع لاهل مكة هدايه وما افسده المتمتع من عمرة او حج مضى فيه
لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع
لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة هدايه ومن تمتع فضحى
لا تجزئه عن دم التمتع لان الاضحية ليست بواجبة في حق المسافر فلا تنوب منابه هذا

باب الجنايات

اي ان طيب المحرم عضوا لزمه
دم وكذا لو ادهن بزيت وعندهما
لزمه صدقة وعند الشافعي ان استعمله في الشعر
فعليه دم لازالة التفث والشعث وان استعمله في غيره
فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام

التفث بفتحتين كير وسخ كبي ودخى مناسك حجده بيوغ ودرناق كسمكه وباشي قازنمق وغيرلرين يولمك دركه واحده سنده تفث ديرلر اختري

الشعث بفتحتين توز غبار كبي اختري

ولم يعد لانه انشاء السفر وقد ترفق فيه بنسكين كذا في الهداية

وحج من عامه من غير عود الاحسن اسقاط من غير عود كما في الهداية منه

في سفر واحد درر

التفث في المناسك نحو قص الشارب والاظفار وحلق الرأس والعانة ورمي الجمار ونحر البدن واشباه ذلك صحاح

واذالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جراحة او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا داوى بالمسك وما اشبهه هداية ولو خضب راسه بحناء او ستره يوما كاملا فعليه دم وكذا لو لبس ثوبا مخيطا يوما كاملا وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس هداية او حلق ربع راسه او ربع لحيته او ربع محجمه لان الربع يحكي الكل وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل عيني او حلق رقبته او ابطيه او احدهما او عانته وكذا لو حلق محاجمه جمع محجم وهو موضع الحجامة وعندهما صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فيجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم هداية وان قص اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم وكذا لو قص اظافير يد واحدة او رجل واحد وان قص اظافير يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء وعند محمد رحمه الله دم واحد كذا في الهداية وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة وكذا لو حلق اقل من ربع راسه او لحيته او حلق بعض رقبته او عانته او احد ابطيه او راس غيره او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم وان طيب او لبس او حلق لعذر خير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلاثة اصوع على ستة مساكين

٢ اظافير

وان شاء

واصل فيه حديث كعب بن عجرة قال مر بي رسول الله صلعم والقمل تتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدر لي فقال ايؤذيك هوام راسك فقلت نعم فانزل الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك فقلت ما الصيام قال ثلثة ايام فقلت وما الصدقة قال ثلثة اصوع من حنطة على ستة مساكين قلت وما النسك قال الشاة شرح الهداية

وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلعم بما ذكرنا والاية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا لما بينا واما النسك يختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور في الاية هداية ولو ارتدى بالقميص اي استعمله استعمال الرداء او اتشح بالقميص بان ادخله تحت يده اليمنى والقاه على كتفه اليسرى كذا في حواشي الهداية او اتزر بالسراويل اي استعمله استعمال الازار فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط هداية وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه خلافا لزفر رحمه الله هداية

الوشاح بالكسر شيء ينسج من اديم عريضا ويرصع بالجواهر وتشده المرأة بين عاتقيها وكشحيها وتوشحها وتوشحت وربما قالوا توشح الرجل بثوبه مختار صحاح

فصل

وان طاف للقدوم او للصدر جنبا فعليه دم وكذا لو طاف للركن اي طواف الزيارة محدثا او ترك طواف الصدر او اربعة منه او ترك دون اربعة من الركن اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة درر او افاض من عرفات قبل الامام بالنهار او ترك السعي او الوقوف بمزدلفة او ترك رمي الجمار كلها او رمي يوم او رمي جمرة العقبة يوم النحر او اكثره ولو طاف للقدوم او الصدر محدثا فعليه صدقة وكذا لو ترك دون اربعة من الصدر او ترك رمي احدى الجمار الثلث في يوم ولو ترك طواف الركن او اربعة منه بقي محرما ابدا حتى يطوفه وان طافه اي طواف الركن جنبا فعليه بدنة اي وان طاف للفرض جنبا فالواجب عليه بدنة لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل درر والافضل ان يعيده ما دام بمكة ويسقط الدم وفيه تفصيل في الهداية ولو طاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق بعد ما طاف للركن محدثا فعليه دم لان طواف الصدر لم ينتقل الى طواف الزيارة بل على حاله لان اعادة طواف

ولو افاض بعد غروب الشمس لا شيء عليه وقال الشافعي لا شيء عليه في الحالين عيني صح

حتى يطوفها سنة

الزيارة بسبب الحدث غير واجب وطواف الصدر واجب فالواجب لا ينتقل الى غير الواجب
فوجب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة عيني ولو كان هذا بعد ما طاف
له اي للركن جنبا فدمان اي فعليه دمان ٢ لان طواف الصدر هنا ينتقل الى
طواف الزيارة ويلغو نيته للصدر لوجوب ترتيب افعال الحج فيكون تاركا الطواف
الصدر ومؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب دم بترك الصدر بلا خلاف ودم
اخر عند ابي حنيفة رحمه الله بتاخيره طواف الزيارة عن ايام النحر فيكون دمان عنده
ودم واحد عندهما عيني وان طاف لعمرة وسعى لها محدثا يعيدهما ما دام بمكة يعيده
ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه
تبع للطواف واذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان هدايه فان رجع الى
اهله ولم يعدهما فعليه دم اي لو رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة
فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي
شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به هدايه ولا شيء لو اعاد الطواف فقط هو
الصحيح كذا في الهدايه وان جامع المحرم باحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا
فسد حجه ويمضي فيه اي في الحج اي يفعل افعال الحج كما يمضي من لم يفسد حجه ويقضي وعليه دم
اي يقضي ذلك الحج الفاسد من قابل لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
انهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل عيني وليس عليه
اي على الذي افسد الحج بالجماع ان يفارق عن زوجته في القضاء اي في قضاء الحج لانه صلعم
لم يذكر المفارقة لما سئل عنها ولو وجب لذكره كغيره تنبيها على الحكم اختيار وان جامع
بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد حجه لقوله صلعم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه
اختيار وعليه بدنة منقول ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما ولو جامع بعد الحلق
قبل طواف الزيارة فعليه دم وكذا لو قبل او لمس بشهوة وان لم ينزل ~~ولا شيء ان انزل~~
لبقاء الاحرام في حق النساء اختيار

بنظر

٢ عند الامام وعندهما دم فقط ايضا اي كما في الصورة الاولى هدايه صح

اي يفترق صح

بنظر وكذا لو جامع في عمرة قبل طواف الاكثر وهو اربعة اشواط يلزم عليه دم ايضا
وفسدت عمرة ~~فيمضي فيها~~ فيمضي فيها وقضاها وان جامع بعد طواف الاكثر
لزم الدم ولا تفسد عمرته لوجود الاكثر وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين
جميعا وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده وعندنا هي سنة فكانت احط
رتبة منه فتجب الشاة فيها هدايه ولا شيء ان انزل بنظر ولو الى فرج لان
المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى هدايه وان اخر الحلق او طواف
الزيارة عن ايام النحر فعليه دم خلافا لهما وكذا الخلاف لو اخر الرمي او قدم
نسكا على نسك هو قبله كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل
الذبح عيني وان حلق في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم فان الحلق اختص بزمن
وهو من الحرم اصلاح خلافا لابي يوسف فانه لا يجب شيء عنده والمراد في غير
الحرم في ايام النحر واما اذا خرج في اخر ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة
~~وعند محمد دم واحد~~ وقال محمد يجب دم واحد وقال ابو يوسف لا يجب شيء وقال
زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم كذا في شرح الكنز للعيني
وفي الاصلاح والايضاح فلو عاد المعتمر بعد خروجه فقصر فلا دم عليه اجماعا اي خرج
من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص المعتمر لان الحاج ان خرج من الحرم
قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم صدر ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه
دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير
الذبح عن الحلق وعندهما دم وهو الاول صدر والدم ~~حيث~~ حيث ذكر شاة تجزئ
في الاضحية التي سيجيء تفصيله في كتاب الاضحية والصدقة حيث ذكر يراد بها ما تجزئ
في الفطرة اي نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير فصل ان قتل
محرم صيدا برا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء ٢ خلافا للشافعي رحمه الله في الدلالة وتقييد
الصيد بالبر بناء على ان صيد البحر حلال له لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية وصيد البر

قوله وفسدت عمرة هكذا في اكثر النسخ وفي نسخة بخط المصنف فسدت بلا واو وهو الملايم بقوله وكذا والاحسن في العبارة ان يقال ولو جامع في عمرة قبل طواف الاكثر فسدت فيمضي فيها وقضاها وعليه دم موافقا لما في الهدايه منه

وقصر سنة

٢ اي في كتاب الحج صح

٢ والاصل في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الآية وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما اختيار صح

ماىكون توالده ومثواه فى البحر والبرّ وصيد البحر ماىكون توالده ومثواه فى الماء والصيد
هو الممتنع المتوحش فى اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلعم الخمس الفواسق وهى
الكلب العقور والذئب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتديات
بالاذى والمراد بالغراب الذى ياكل الجيف هو المروى عن ابى يوسف رحمه الله
كذا فى الهداية وهو اى الجزاء قيمة الصيد بتقويم عدلين فى موضع قتله او فى اقرب
موضع منه ان لم تكن فيه اى فى موضع القتل قيمة ثم هو مخير فى القيمة ان شاء اشترى
بها هديا ان بلغت هديا فذبحه بالحرم وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق
به على كل فقير نصف صاع برّ او صاع تمر او شعير لا اقل وان شاء صام
عن طعام كل فقير يوما كاملا هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعند محمد
والشافعى رحمهما الله الجزاء نظير الصيد فى الجثة فيما له نظير ففى الظبى شاة وفى الضبع
شاة وفى الارنب عناق وهو بالفتح الانثى من ولد المعز والجمع اعنق وعنوق كذا
فى مختار الصحاح وفى اليربوع جفرة الجفر بفتح الجيم وسكون الفاء من اولاد المعز
ما بلغ اربعة اشهر والانثى جفرة كذا فى مختار الصحاح وفى النعامة بدنة فى مختار الصحاح
النعامة من الطير يذكر ويونث والنعام اسم جنس مثل حمام وحمامة وجراد وجرادة انتهى
وفى حمار الوحش بقرة وكذا فى بقرة وما لا نظير له فكقولهما اى قول محمد رحمه الله فيما لا نظير له
كقول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله والتمسك فى هذا الباب قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او
عدل ذلك صياما ومحمد والشافعى رحمهما الله يحملان المثل على المثل صورة بدليل تفسير المثل بالنعم
ونحن نقول المثل فى الضمانات لم يعهد فى الشرع الا وان يراد به المثل صورة ومعنى فى المثليات
او معنى وهو القيمة فى غير المثليات اما الثانى فلم يعهد مثلا لحمار الوحش وكذا البدنة للنعامة وكذا
البواقى فقوله من النعم اى كائن من النعم فالمعنى ان الواجب جزاء مماثل لما قتل وهو القيمة
كائن

٣ فان فضل اقل من طعام فقير تصدق به او صام عنه يوما صح

اليربوع موش دشتى تم

كائن من النعم بان يشترى بتلك القيمة بعض النعم ثم قوله يحكم به ذوا عدل يؤيد هذا
المعنى فان التقويم يحتاج الى رأى العدول ولولا التقويم اولا كيف يثبت
الاختيار بين النعم والكفارة والصيام وايضا لو لم يكن له نظير من النعم فعند محمد
والشافعى رحمهما الله يجب ما يجب عند ابى حنيفة رحمه الله اولا فيحمل المثل على القيمة ولا دلالة
للاية على هذا المعنى صدر والعامد والناسى والعائد من العود والمبتدى فى ذلك
سواء لوجود الجناية منهم وهو الموجب اختيار وان جرح الصيد او قطع عضوه
او نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته اعتبارا للبعض بالكل اختيار وان نتف
ريشه او قطع قوايمه فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمة كاملة لانه باخراجه عن حيز
الامتناع فقد فوت عليه الامن فصار كما اذا قتل وكذلك كل فعل يخرج به عن حيز الامتناع
كذا فى الاختيار وان حلبه فقيمة لبنه وان كسر بيضه فقيمة البيض وان خرج من البيض
فرخ ميت فقيمة الفرخ اى فعليه قيمة الفرخ حيا لانه كان بعرضية الحيوة وقد فوتها
فيجب قيمته احتياطا اختيار ولا شئ بقتل غراب وحداة وذئب وحية وعقرب
وفارة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة
وان قتل قملة بفتح القاف وسكون الميم دويبة معروفة متولدة من وسخ
البدن وليس الجزاء منحصرا فى القتل بل بالالقاء من بدنه الى موضع اخر ايضا وانما
يلزم الجزاء فيه لحصول الاستراحة اختيار او قتل جرادة تصدق بما شاء وتمرة خير
من جرادة الثانى فيهما للوحدة ولا يتجاوز شاة فى قتل السبع بضم الباء واحد السباع
وان صال السبع اى حمل عليه فلا شئ عليه بقتله ~~خلافا لزفر رحمه الله~~ وقال زفر
تجب عليه قيمته عنى وان اضطر المحرم الى قتل الصيد فقتله فعليه الجزاء وللمحرم ذبح
شاة وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلى وصيد سمك وعليه اى وعلى المحرم الجزاء بذبح
حمام مسرول او ظبى مستانس لانهما صيد باصل الخلقة ولو ذبح محرم صيدا فهو
ميتة اى فى حكم ميتة حيث يحرم اكله له ولغيره وقال الشافعى يحل لغيره وله اذا احل عنى

ولو اكل الذابح منه فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء هذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
بخلاف محرم اخر اكل منه حيث لا يلزم عليه شئ في قولهم جميعا هداية ويحل
للمحرم لحم صيد صاده حلال وذبحه ان لم يدل عليه اي ان لم يدل المحرم
عليه ولا امره بصيده ولا اعانة ومن دخل الحرم وفي يده صيد فعليه
ارساله فان باعه رد البيع ان كان باقيا لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك
حرام هداية وان فات لزمه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه هداية
ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يلزم ارساله وقال الشافعي يلزم وان اخذ حلال
صيدا ثم احرم فارسله احد ضمن المرسل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن هداية بخلاف ما
اخذه محرم اي بخلاف ما اذا كان اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك
التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف
في كسر المعازف هداية فان قتل ما اخذه المحرم محرم اخر ضمنا الآخذ لاخذه والقاتل لقتله
ورجع آخذه على قاتله بما ضمن لانه كان قادرا من ارساله وان قتل الحلال صيد الحرم
فعليه قيمته وان حلبه فقيمة لبنه ومن قطع حشيش الحرم او شجره غير مُنبَتٍ اي حال كونه
غير مُنبَت ولا مما يُنبِته الناس ضمن قيمته الا جافّ قال في الدرر نقلا عن شروح الهداية
ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على
نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما يُنبِته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب
الجزاء والاول من الثاني كذلك واما الجزاء في الثاني منه وهو ما يَنبُت بنفسه
وليس من جنس ما يُنبِته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان يَنبُتَ في
ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها
وعليه قيمة اخرى لحق الشرع انتهى الا ما جفّ حيث يجوز قطعه بلا غرم والتصدق متعين
في هذه الاربعة ولا يجوز الصوم بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس
بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم درر وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه

ای غیر مملوک ... ما في الكنز او شجره غير مملوک

الا الاذخر وهو بكسر الهمزة والخاء المعجمة بينهما ذال معجمة نبت بمكة وانما استثناه
رسول الله صلعم لكثرة استعماله في قبور اهل مكة وبيوتهم اهـ وكل ما على المفرد
به دم على القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وعند الشافعي دم واحد وهذا
بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وباحرامين عندنا عيني الا ان يجاوز الميقات
حال كونه غير محرم فانه يجب حينئذ يجب عليه دم واحد لا صل تعظيم البقعة وهي واحدة
وقال زفر عليه دمان لانه اخر الاحرامين عن الميقات عيني وان قتل محرمان صيدا
فعلى كل منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد كالحلالين اشتركا في
صيد الحرم ولنا ان هذه كفارة وبدل المحل وفعل كل واحد كامل فيجب عليهما موجبه
بخلاف الحلالين لانه في حقهما بدل المحل فقط عيني وان قتل حلالان صيد الحرم
فعليهما جزاء واحد لما ذكرنا ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه ومن اخرج ظبية
الحرم فولدت وماتا ضمنهما لان استحقاق الامن يسري الى الولد كسائر الصفات
الشرعية كالرق اي الام والولد والحرية فيضمن الولد كالام عيني وان ادى
جزاءها اي جزاء الام ثم ولدت لا يضمن الولد

باب مجاوزة الميقات

بلا احرام من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم لزمه دم فان عاد اليه ملبيا سقط
الدم اللازم وعندهما يسقط بعوده محرما وان لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى
او لم يلب كذا في الهداية وان عاد قبل ان يحرم فاحرم منه اي من الميقات سقط الدم
ايضا وكذا لو احرم بعمرة ثم افسدها وقضاها وان عاد بعد ما شرع في الطواف
لا يسقط الدم بالاتفاق وان دخل كوفي البستان اي بستان بني عامر وهي قرية
من داخل الميقات وخارج الحرم عيني لحاجة عرضت له فله دخول مكة غير محرم لانه التحق
باهل البستان وللبستاني ان يدخل مكة بلا احرام للحاجة فكذا له عيني وميقاته البستان
اراد جميع الحل الذي بينه وبين الحرم ولا فرق بين ان ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر
يوما او لم ينو وعن ابي يوسف ان نوى الاقامة اقل من خمسة عشر يوما لا يكون منهم فلا يكون له

ان يدخل مكة بغير احرام ولو احرم في البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة
اجزأه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كاهل البستان
عيني ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة لان دخوله سبب لوجوب الاحرام
سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا وعند الشافعي له ان يدخل
مكة بلا احرام ان لم يرد اداء النسك عيني فلو عاد واحرم لحجة الاسلام او لحجة
منذورة او بعمرة منذورة ذكره العيني في عامه سقط مالزمه بدخول مكة وان بعد
عامه لا سقط وان جاوز مكي او متمتع الحرم غير محرم فهو كمن جاوز الميقات غير محرم
وقد مر في اول الباب ووقوفه كطوافه اي وقوف المكي المجاوز الحرم
غير محرم كطواف من جاوز الميقات بلا احرام من الافاقي في الاحكام التي ذكرت
هنا

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي طاف لعمرة شوطا واحدا او
شوطين او ثلاثة عيني فاحرم بالحج رفضه اي الحج عند ابي حنيفة رحمه الله ويتم
العمرة لاتصال الاداء بها فرفضها نقضها ورفضه امتناع عن الاداء فهو اولى
ثم تجب لانه واجب بالشروع وهو معنى قوله وعليه دم وقضاء حج وعمرة ثم ان رفض
العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة كما ذكرنا وقالا يرفض العمرة
ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج ولو طاف لها اربعة اشواط رفض الحج اجماعا
لان للاكثر حكم الكل عيني فلو اتمهما اي الحج والعمرة صح لانه اداهما كما التزمهما غير انه
منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية عيني وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له
ان ياكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل منه لان ذلك دم نسك عيني ومن احرم
بحج وفرغ منه ثم احرم باخر اي بحج اخر يوم النحر فان كان قد حلق في الاول لزمه الثاني
لصحة الشروع ولا دم عليه والا اي وان لم يحلق لزمه اي لزمه الاخر ~~فلا دم عليه~~
وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثاني او لم يقصر لانه ان قصر يكون جانيا على الثاني وان

لم يقصر

لم يقصر يكون مؤخرا للتقصير في الحج الاول عن وقته وهو ايام النحر وهو يوجب الدم
وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه لانه ان قصر فقد جنى على الثاني وان لم يقصر
فقد اخر التقصير فلا شيء بتاخيره عن وقته عيني ومن فرغ من عمرته الا التقصير
فيها ولم يبق عليه الا التقصير فاحرم باخرى اي بعمرة اخرى لزمه دم للجمع بينهما
ثم ان الشيخ فرق بين الحج والعمرة كما ترى فاوجب فيها دما ولم يوجب في الحج وهو
رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما ولا فرق
بين الجمعين عيني ولو احرم افاقي بحج ثم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في
الافاقي كالقران صدر فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة فقد رفضها اي عمرته
بالوقوف لا التوجه الى عرفة ولم يقف حيث لا يصير رافضا بخلاف الساعي الى
الجمعة بعد ان صلى الظهر في منزله عيني فان احرم بها بعد طوافه للحج طواف القدوم
ندب رفضها ويقضيها وعليه دم لرفضها فان مضى عليهما صح ~~لان الكراهة~~
~~لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام عيني~~ ولزمه دم
~~وهو دم جبر في الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام هذا وان اهل الحاج~~ للجمع بينهما
وهو دم كفارة وجبر في الصحيح على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس
الائمة وثمرة الخلاف في جواز الاكل منه عيني وان اهل اي احرم الحاج بعمرة يوم النحر
او ايام التشريق لزمته العمرة لصحة الشروع فيها ولزمه رفضها اي رفض العمرة لكراهتها
في هذه الايام ولزمه قضاؤها ولزمه دم لرفضها التحلل منها فان مضى عليها اي على
العمرة صح لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه
الايام عيني ويجب عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام او في بقية الافعال
وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا في الاصل والاصح ان يرفضها عيني
ومن فاته الحج بفوات الوقوف فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض لان فايت الحج يتحلل
بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع عيني

ولزمه القضاء اى قضاء ما احرم به لصحة الشروع صدر والدم للتحلل قبل اوانه
بالرفض

باب الاحصار والفوات

الاحصار لغة منع مطلقا يقال حصره
العدو واحصره المرض قال الله تعالى الذين احصروا في سبيل الله وشرعا هو منع
الوقوف والطواف فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر عيني ان احصر المحرم بعدو او
مرض ~~او بسبب ذهاب نفقة في الطريق عيني~~ او عدم محرم او ضياع نفقة وقال
الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو هدايه فله ان يبعث شاة تذبح عنه
في الحرم في وقت معين اى في يوم يعينه هدا وتحلل بعد ذبحها يعني اذا ذبح عنه
يتحلل هو لقوله تعالى وان احصرتم فما استيسر من الهدى من غير حلق ولا تقصير عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه حصل له التحلل بالهدى خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه
لا بد من الحلق او التقصير عنده بعد الذبح لانه ان عجز عن اداء المناسك لم يعجز عن الحلق
عيني وان كان قارنا يبعث دمين دما للحجة ودما للعمرة لانه محرم بهما ويجوز ذبحها
قبل يوم النحر لانه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان وهو الحرم
دون الزمان عند ابي حنيفة رحمه الله اح وعندهما لا يجوز قبل يوم النحر ان كان
محصرا بالحج قيد به لان دم المحصر بالعمرة لا يتوقت بالزمان اتفاقا وعلى المحصر بالحج
اذا تحلل قضاء حج وعمرة كذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي
وعلى المعتمر المحصر عمرة فقط يعني اذا تحلل يجب عليه قضاؤها فقط والاحصار عنها
محقق عندنا خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله عيني وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان
يعني اذا تحلل لصحة ~~الشروع~~ شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى
اذا لم يقض الحجة في تلك السنة على ما بينا عيني فان زال الاحصار بعد بعث الدم ~~وامكنه~~
وامكنه ادراكه قبل ذبحه وادراك الحج ببقاء زمن الوقوف لا يجوز له التحلل ولزم المضي
وان امكن ادراكه اى ادراك الدم فقط تحلل وان امكن ادراك الحج فقط جاز التحلل
استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله ع ومن منع بمكة عن الركنين
اى طواف الزيارة والوقوف بعرفة فهو محصر لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال وانما قال

منع

[margin: ٢ لا في الحرم صح]

[margin: السابع]

منع ولم يقل احصر لان الاحصار لا يتحقق بمكة عندنا خلافا للثلاثة عيني وان قدر
على احدهما فليس بمحصر اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن من الفوات واما اذا قدر
على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدى
ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل بافعال العمرة وعليه الحج من عام قابل
ولا دم عليه وقال الحسن بن زياد عليه دم مع القضاء روى ذلك عن عمر رضي الله عنه وبه
قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب عندنا عيني ولا فوت للعمرة لانها غير موقتة وعليه
الاجماع وهي اى العمرة اى صفتها طواف وسعي بين الصفا والمروة والطواف
ركنها والاحرام شرط والسعي واجب وتجوز في كل السنة ولكنها تكره يوم عرفة
ويوم النحر وايام التشريق لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما لا تعتمر في خمسة ايام
واعتمر قبلها او بعدها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة في السنة
الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروي عيني والعمرة
سنة وقال الشافعي رحمه الله فريضة هدايه ويقطع التلبية فيها باول الطواف

[margin: ٢ احرام صح]

باب الحج عن الغير

تجوز النيابة في العبادات المالية مطلقا اى فرضا وواجبا
ونفلا لحصول المقصود بفعل النائب هدا ولا تجوز في العبادات البدنية كالصلاة
والصوم والقراءة بحال من الاحوال لا عند العجز ولا عند القدرة وفي المركب منهما
كالحج تجوز عند العجز لا عند القدرة ويشترط الموت او العجز الدائم الى الموت
وانما شرط العجز للحج الفرض لا للنفل فمن عجز فاحج غيره صح ويقع عنه اى
يقع الحج عن المحجوج عنه وهو الصحيح وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللآمر
ثواب النفقة كذا ذكره العيني رحمه الله في شرح الكنز وينوي النائب عنه فيقول
لبيك بحجة عن فلان ~~ويرد ما فضل من النفقة الى الوصي او الورثة~~ ويجوز احجاج
الصرورة بفتح الصاد الذي لم يحج بعد قال في القاموس ورجل صرورة وصرارة وصارورة
وصارور وصروري وصاروراء لم يحج انتهى والمرأة والعبد معطوفان على الصرورة
وغيرهم اولى منهم ومن امره رجلان فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما والحجة له وان ابهم
الاحرام ثم عين احدهما قبل المضي صح خلافا لابي يوسف ~~وبعده لا~~ فانه يقع عن نفسه

والوقوف قبل الطواف

[margin: ولكن ان لم يكن المراد بقوله مطلقا الا عند العجز والقدرة ويناسبه قوله ولا تجوز في البدنية بحال هذا منه]

حينئذ عنده وضمن نفقتها وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال
في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين ههنا اجماعا لعدم المخالفة عنه
والا اي وان لم يعين احدهما قبل المضي بل عين بعده لا يصح ودم المتعة والقران
على المامور وكذا دم الجناية ودم الاحصار على الآمر خلافا لابي يوسف رحمه الله
فان عنده على المامور لان وجوبه لدفع ضرر امتداد الاحرام
وهو مختص به ولهما انه هو الذي ورطه فيه فيجب خلاصه منه
وان كان الآمر ميتا ففي ماله اي مال الميت وان جامع قبل الوقوف
ضمن النفقة لانه مامور بالحج الصحيح وهذا فاسد فقد خالف الامر وعليه
الدم لان الجماع فعله اختيارا وان مات المامور في الطريق يحج من منزل
آمره من ثلث ما بقي من ماله وعندهما من حيث مات المامور لكن عند ابي يوسف
بما بقي من الثلث وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اي اذا اوصى ان يحج عنه فاحجوا
عنه فمات في الطريق فعند ابي حنيفة رحمه الله يحج عنه بثلث ما بقي فان قسمة الوصي
وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه
لان ذلك المال قد هلك فينفذ وصيته من ثلث ما بقي وعند ابي يوسف رحمه الله
ينفذ من ثلث الكل وعند محمد رحمه الله ان بقي شيء مما دفع الى الاول يحج به وان لم يبق
بطل الوصية صدر ٣ ومن اهل بحجة عن ابويه ثم عين احدهما جاز لان المتبرع
~~يجعل ثوابه عنهما فله ان يجعل عن احدهما~~ لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره
بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ويكون نيته عنهما لغوا
لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره في
جميع العبادات صلاة كانت او صوما او حجا او صدقة او قراءة قران او ذكر
الى غير ذلك من جميع انواع البر وكل ذلك يصل الى الميت وينفعه عند اهل السنة
والجماعة وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه لقوله تع وان ليس للانسان
الا ما سعى وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية
وفي الحج

وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة والصوم وقراءة القران ولنا
ما روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كان لي ابوان ابرهما
حال حيوتهما فكيف لي بترهما بعد موتهما فقال النبي عليه السلام ان البر بعد البر
ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدار قطني رح
وما رواه معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلعم اقرؤا على موتاكم بسورة
يس رواه ابو داود وما روي انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه السلام
ان الانسان ينفعه عمل غيره والاية منسوخة بقوله تع والذين امنوا واتبعناهم
ذرياتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم وما التناهم من عملهم من شيء كل امرئ بما كسب
رهين قاله ابن عباس وقيل هي خاصة بقوم ابراهيم وموسى عليهما السلام
لانه وقع حكاية عما في صحفهما بقوله تع ام لم ينبا بما في صحف موسى وابرهيم
الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى اجره وقيل
ليس له من طريق العدل وليس له من طريق الفضل وقيل اللام بمعنى على كما في قوله
تعالى ولهم اللعنة اي وعليهم عيني في اواخر هذا الكتاب

باب الهدي

قال في مختار
الصحاح الهدي ما يهدى الى الحرم من النعم هو من ابل او بقر او غنم واقله شاة ولا يجب
تعريفه اي الذهاب الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد صدر ويجزئ فيه ما يجزئ
في الاضحية ويجزئ الشاة في كل موضع الا اذا طاف للزيارة جنبا او جامع بعد وقوف عرفة
قبل الحلق فلا يجزئ فيهما الا البدنة ويأكل من هدي التطوع والمتعة والقران لا من غيرها
اي ولا يأكل من بقية الهدايا لان الواجب فيها التصدق هداية وخص ذبح هدي المتعة
والقران بايام النحر دون غيرهما وخص الكل بالحرم اي كل دم يجب على الحاج خص بالحرم
لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة عيني ويجوز ان يتصدق به اي بالهدي

ويتعين يوم النحر لذبح الجزرين وغيرهما من شاة وبدنة

وهذا الذي ذكره على قراءة ابي عمرو وقرأ عاصم وحمزة والكسائي ونافع وابن كثير واتبعتهم ذريتهم وقرأ ابن عامر واتبعتهم ذرياتهم هداية

على فقير الحرم وغيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التصدق على غير فقراء الحرم لان الدماء وجبت
توسعة لاهل الحرم قلنا هو لسد خلة المحتاج والكل سواء عيني ويتصدق بجلة
وخطامه بكسر الخاء المعجمة زمامه ولا يعطي اجر الجزار منه ولا يركبه الا عند الضرورة لانه
اهانة له لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله الا انه اذا اضطر الى الركوب لقوله عم
اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها وقال الشافعي ومالك يجوز ركوبه مطلقا الا ان يهزله
عيني فان نقص بركوبه ضمنه وتصدق به لانه بدل جزءها وكذلك اذا نقصت من الحمل
عليها لما بينا اختيار ولا يحلبه اي الهدي لانه جزؤه فلا يجوز ان ينتفع به ولا غيره
من الاغنياء فان حلبه تصدق به وينضح اي يرش ضرعه بالماء البارد لينقطع
لبنه قالوا هذا اذا قرب من وقت الذبح فاما اذا كان بعيدا حلبها
دفعا للضرر عنها ويتصدق به لانه جزء من الهدي
وان استهلكه تصدق بقيمته وان اشترى هديا فولد عنده
ذبح الولد معه وان شاء تصدق به لان للولد حكم الام على ما عرف اختيار فان عطب الهدي
اي هلك قال في مختار الصحاح العطب الهلاك وبابه طرب والمعاطب المهالك انتهى
وقوله الواجب احتراز عن الهدي التطوع حيث لا يلزم شيء به كما سيذكره او تعيب فاحشا
بان ذهب اكثر من ثلث ذنبه او اذنه او عينه عند الامام وعندهما بان ذهب اكثر من نصفها
اقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه وعند احمد وبعض
الشافعية يذبحه عيني وان عطب الهدي التطوع نحره اي قرب الى الهلاك نحره
وصبغ نعله اي الذي جعل قلادة بدمه وضرب به صفحته اي صفحة سنامه والصفحة
الجانب ولا ياكل منه هو ولا غني وليس عليه غيره من الابدال والتصدق كما في الهدي
الواجب وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لا غيرها من الدماء كدماء الجنايات
والكفارات والاحصار لان الستر بها اليق وفي المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك
وعبادة

93

وعبادة عيني مسائل منثوره اي متفرقة غير مرتبة في ابوابها مثل اللؤلؤ المنثور عيني
شهدوا ان هذا اليوم الذي وقف فيه اي وقفت الحجاج في هذا اليوم في عرفات يوم النحر
بطلت شهادتهم وتجزيهم حجتهم لانه الشهادة على النفي فلا تقبل ولان التدارك غير ممكن وفي
الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص عيني ولو شهدوا انه يوم التروية صحت شهادتهم
لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك
جواز المقدم هداية ومن ترك الجمرة الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف في اليوم الثاني فان شاء
رماها فقط لان المتروكة هي هذه فيتلافاه في وقته ولم يكن الا تاركا للترتيب وقال
الشافعي لا يجزئه ما لم يعد الكل لان الترتيب عنده شرط عيني والاولى ان يرمي الكل
بان رمى الاولى ثم الثانية ثم الثالثة لما فيه من مراعاة سنة الترتيب ومن نذر ان يحج
ماشيا يمشي من بيته حتى يطوف للزيارة لانه يجب عليه الايفاء بما التزم كما لو نذر ان
يصوم متتابعا ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه النقص وكذا اذا ركب في اكثره
وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم وبطواف الركن ينتهي الاحرام فيمشي اليه
وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع عيني وقيل
من حيث يحرم فان ركب لزمه دم حلال اي غير محرم اشترى جارية امة محرمة بالاذن
له ان يحللها اي يجامعها والاولى تحليلها بقص شعر او ظفر قبل الجماع تعظيما لامر
الحج وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لانه عقد سبق ملكه فلا يتمكن فسخه كما اذا اشترى
منكوحة قلنا النكاح حق زوج تعلق باذن المالك فلا يتمكن فسخه وان بقي ملكه لتعلق حق
العبد به اخي كتاب النكاح لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدأ
من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه
وتحريض من رغب فيه الاثار وما اتفق في حكم من احكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح
من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فاما دواعي الشرع من الكتاب والسنة
والاجماع فظاهر واما دواعي العقل فان كل عاقل يحب ان يبقى اسمه ولا ينمحي رسمه

وما ذاك غالبا الا بقاء النسل واما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكر والانثى يدعو
الى تحقيق ما اعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها
اذا كانت باذن الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يوجر عليه بخلاف ساير المشروعات
كذا في الاكملية اي مع هذا ولانه اقرب منزلة من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح
اولى من التخلي للنوافل عندنا وافضل من الجهاد لان النكاح سبب لوجود المسلم
والاسلام معا والجهاد لوجود الاسلام فقط كذا في التبيين وهو في اللغة الضم ثم يستعمل
في الوطي لوجود الضم فيه وفي العقد لانه سببه صرح به مفتي الثقلين اي هو عقد يرد
على ملك المتعة هو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطي
والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا انهما غير موضوعين لهما
ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح اصطلاحي قصدا اي
من حيث القصد واحترز به عن عقد يرد على ملك المتعة ضمنا
كالبيع والهبة ونحوها لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل فيها ملك المتعة
ضمنا اذا لم يوجد ما يمنعه عيني يجب عند التوقان وهو غلبة الشهوة
الحاصلة من الشوق القوي من تاقت نفسه الى الشيء اذا اشتد اشتياقه اليه
وبابه قال ويكره عند خوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية درر ويسن موكدا حالة
الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه درر
وينعقد بايجاب وقبول كلاهما بلفظ الماضي كزوجت وتزوجت وقبلت واجزت
ثم المراد بالانعقاد هنا تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه
يظهر اثره في المحل كذا في العناية وبالايجاب اخراج الممكن من الامكان الى الثبوت
لا الايجاب الذي هو كون يكون تاركه اثما ثم المعني بالايجاب هو ما تلفظ به اولا من
اي جانب كان من الرجل والمراة كذا في النهاية او احدهما بلفظ الماضي فقط كزوجني
فقال زوجت وان لم يعلما معناها على ما هو الاصح هذا ولو قال احدهما بالفارسية
دادي

ولا ينعقد النكاح بلفظ الاحلال والاباحة بان قالت
ابحتك نفسي او احللتك فقال قبلت لا يكون
نكاحا كذا في التاتارخانية

دادي او بذيرفتي فقال الاخر داد او بذيرفت بلا ميم صح اي اذا قيل للمراة
خويشتن را بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للاخر بذيرفتي فقال بذيرفت بحذف
الميم يصح لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونها كبيع
وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد
يصح البيع صدر ولو قالا عند الشهود ما زن وشويم لا ينعقد لان النكاح اثبات
وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات ذكره في التجنيس اي فتاح وانما يصح بلفظ
نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين في الحال كبيع وشراء وهبة وصدقة وتمليك
لا باجارة واباحة واعارة ووصية اي لا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما
لم توضعا لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين لا في الحال
فاللفظ الذي وضع لتمليك العين اذا اطلق وتكون القرينة دالة على ان الموضوع له
غير مراد بان تكون الزوجة حرة يثبت هذا المعنى المجازي وهو ملك المتعة فان
ملك العين سبب لملك المتعة فيكون اطلاق لفظ السبب على المسبب وعند الشافعي
رحمه الله لا ينعقد بهذه الالفاظ وانعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي عم لقوله تع
خالصة لك من دون المومنين ولنا قوله تعالى ان وهبت نفسها للنبي الاية والمجاز
لا يختص بحضرة الرسالة وقوله تع خالصة لك في عدم وجوب المهر او احللنا هن
خالصة لك اي لا يحل لاحد نكاحهن صدر

ولا يقتصر على لفظي النكاح والتزويج
فينعقد بالتمليك والهبة والصدقة
والبيع والشراء لا الاجارة والاباحة
والاعارة ... ع كوين

وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر وحضور حرين حضور الشاهدين عند العقد شرط
الصحة عندنا خلافا لمالك رحمه الله فان الشرط عنده الاعلان ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره
في الحقايق اصلاح ايضاح او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين
ولو ان كانت الزوجة مسلمة ناظر الى قوله مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين
كما اذا نكحها بحضور واحد ثم غاب هو وحضر اخر فاعاد بحضوره صدر وجاز كونهما اي كون
الشاهدين فاسقين خلافا للشافعي او محدودين في قذف خلافا له والاصل عندنا ان كل من
ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي
والمجنون والعبد ايضاح او اعميين او ابني العاقدين او ابني احدهما ولكن لا يظهر
بشهادتهما عند دعوى القريب اي اذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى هو لم تقبل شهادة
ابنيه له اما اذا ادعت المراة تقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة ان ادعت
لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى الزوج تقبل صدر وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين
خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله ولا يظهر بشهادتهما ان ادعت وجحد هو فان شهادة الكافر
على المسلم لا تقبل وان ادعى المسلم تقبل له صدر وفي التاتارخانية ولو كانا وقت التحمل
كافرين ووقت الاداء مسلمين فعلى قولهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعلى قول محمد رحمه الله
ان قالا كان معنا عند العقد رجلان مسلمان غيرنا تقبل وان لم يقولا لا تقبل ايهما كان
جاحدا او مدعيا كما ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل صح ان كان
الاب حاضرا والا فلا فان الاب اذا كان حاضرا ينتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار
كان الاب عاقد والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان صدر وكذا لو زوج الاب بالغتن
عند رجل ان حضرت البالغة صح فصار كان البالغة عاقدة والاب وذلك الفرد شاهدا
والا فلا اي وان لم تكن حاضرة فلا يصح

فصل في المحرمات

تحرم على الرجل امه وجدته
وان علت وبنته وبنت ولده وان سفلت واخته وبنتها وبنت اخيه وان سفلتا
وعمته وخالته وام امراته مطلقا اي موطوءة او غير موطوءة وبنت امراة دخل بها
وامراة ابيه وان علا وامراة ابنه وان سفل والكل رضاعا هذا يشمل عدة اقسام
كبنت

كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية
للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية صدر وكبنت الابن
تشمل البنت الرضاعية للابن النسبي والبنت النسبية للابن الرضاعي والبنت
الرضاعية للابن الرضاعي وكالاخت تشمل البنت الرضاعية للاب النسبي
والبنت النسبية للاب الرضاعي وكالعمة تشمل الاخت الرضاعية للاب النسبي والاخت
النسبية للاب الرضاعي والاخت الرضاعية للاب الرضاعي وهكذا الباقي وفي النهاية
وحليلة الابن من الرضاع حرام على ابيه من الرضاع عندنا وقال الشافعي لا تحرم كما رحمه الله
ويحرم الجمع بين الاختين نكاحا ولو في عدة من باين او رجعي او وطئا معطوف على نكاحا
اي او الجمع بين الاختين وطئا بملك يمين فلو تزوج اخت امته التي وطئها لا يطأ واحدة
منهما حتى تحرم الاخرى اما بازالة الملك عن كلها او بعضها او بالتزويج صدر ثم ان دواعي
الوطء فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا ان يمسها حتى يحرم
احديهما عليه ذكره في التجنيس اصلاح ولو تزوج اختين في عقدين ولم تعلم الاولى فرق
بينه وبينهما ولهما نصف المهر لان النكاح الاخير باطل غير موجب
للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر
ولا يدرى لمن هو فينتصف بينهما وانما قال بعقدين حتى لو تزوجهما بعقد واحد يبطل
نكاحهما فلا يجب شيء من المهر صدر وهذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد
وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن
مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت
الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه
شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم ايضاح اصلاح
والجمع بين امراتين لو فرضت احديهما ذكرا تحرم عليه الاخرى يعني بالنكاح نص عليه
في الهداية وله لو فرضت احديهما يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما
بالاخر على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون الاخر كما في المراة وبنت
زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ولا بد ههنا من قيد ابدا وقد اهمله القوم للاحتراز

متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا بطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر اصلاح

عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين اصلاح

بخلاف الجمع بين امراة وبنت زوجها لامنها اي لا باس بالجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل ~~وقال زفر لا يجوز كذا في الكافي~~ كمال لان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام على امراة ابيه واما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا لا تحرم عليه تلك المراة صدر والزنا يوجب حرمة المصاهرة اي تثبت بها حرمات اربعة تحرم هي على آباء الواطئ وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا وتحرم على الواطئ امهاتها وان علون وبناتها وان سفلن وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة كمال رحمه الله

وكذا المس بشهوة من احد الجانبين اي جانب الرجل والمراة المس بشهوة عند البعض ان يشتهي بقلبه ويتلذذ به في النساء لا يكون الا هذا اما في الرجال فعند البعض ان ينتشر الاله او يزداد انتشارا وهو الصحيح صدر ونظره الى فرجها الداخل ~~وقال ابو يوسف رحمه الله الى منابت الشعر وقال محمد الى الشق~~ عيني والمعتبر في النظر هو الصحيح ان يكون حال كونها متكئة ليقع الى داخل الفرج حتى لو نظر الى فرجها قائمة وعليه الفتوى اي كما لا يثبت به حرمة المصاهرة حكاه السرخسي وقال ابو يوسف النظر الى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا يثبت حتى ينظر الى الشق اخي ونظرها الى ذكره وقوله بشهوة قيد لهما وما دون تسع سنين غير مشتهاة به يفتى اعلم ان بنت تسع سنين او اكثر قد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة صدر ولو انزل مع المس لا تثبت الحرمة هو الصحيح اذ حينئذ لا يبقى مفضيا الى الوطئ لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال الصدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى اصلاح

وصح نكاح الكتابية والصابئة المومنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة كوكب واعلم ان نكاح الصابئة يحل عند ابي حنيفة لا عندهما فقيل هذا الخلاف بناء على تفسير الصابئة فابو حنيفة زعم ان الصابئين من اهل الكتاب فان كان كذلك يجوز نكاح

96

نكاح الصابئة وهما زعما انه من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لا يحل نكاحها صدر فالخلاف في صحة النكاح عنده لا عندهما ليس بحقيق لانهم ان كانوا كما قاله الاعظم صح عندهما ايضا وان كانوا كما قالا لا يصح عنده ايضا واما الخلاف في تفسير الصابئة فهو حقيق حتى قيل ان الفتوى على تفسيرهما كذا في العناية والزاهدية اخي رحمه الله وصح نكاح المحرم والمحرمة وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية لا يخطب رواه مسلم ولنا حديث ابن عباس انه عم تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم وغيره وحديثه ضعيف قاله البخاري ولئن صح فهو محمول على الوطئ لانه الحقيقة اي لا يطأ المحرم ولا يمكن المحرمة من الوطئ والتذكير باعتبار الشخص عيني والامة المسلمة والكتابية وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تع من فتياتكم المومنات ينفي جواز نكاح الكتابية عنده صدر ولو مع طول الحرة المراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط فقوله تع ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح دل على انه لو كان له طول الحرة لم يجز نكاح الامة اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير طول الحرة الحل الاصلي ان طول الحرة يمنع نكاح الامة عنده بناء على الاظهر وكذا في الامة الكتابية صدر وصح نكاح الحرة على الامة واربع فقط للحر حرائر او اماء بالتنوين فيهما مثل سلاسلا واغلالا هذا ذكر في الكافي ونكح الحرة على الامة وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج الا الامة واحدة كمال وللعبد ثنتان وقال مالك يجوز له الاربع عيني وصح نكاح حبلى من زنا خلافا لابي يوسف وبه قال زفر واحمد لانها مشغولة بالولد ولهما ان الفراش غير ثابت لعدم حرمتها ولو كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاخلاف وعند الشافعي يجوز التزوج والوطئ جميعا عيني

رحمهما الله لابي حنيفة ومحمد

وفي النهاية والصابئة هم من صبأ اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب كذا في الكشاف وذكر في الصحاح هم جيل من اهل الكتاب فالاختلاف فيه مبني على الاختلاف في تفسير الصابئين هذا كلامه كمال

ولا توطأ حتى تضع ذكر في الكافي فان تزوج حبلى من زنى جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع
حملها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفسد النكاح وان كان الحمل ثابت النسب
فالنكاح فاسد اجماعا وفي التاتارخانية والفتوى على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي
النهاية ولو تزوج رجل امرأة بها حبل من الزنا منه فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة
عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كما ومو طوءة سيدها او زان عطف على سيدها هذا
اي يجوز نكاح امة وطئها سيدها ولا يجب على الزوج الاستبراء وكذا نكاح من وطئها
رجل بالزنا ولا يجب على الزوج الاستبراء صدر ولو تزوج امرأتين بعقد واحد واحديهما
محرمة عليه صح نكاح الاخرى والمسمى كله لها اي للتي تحل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها يجب كذا في الكافي كما ولا يصح تزوج امته
لثبوت ملك اليمين قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت او سيدته وفي التاتارخانية
وان ملك احد الزوجين صاحبه او شقصا منه فسد النكاح وان اعتقها ثم تزوجها
يصح قالوا في هذا الزمان الاولى ان يتزوج بجارية نفسه حتى لو كانت حرة كان
الوطء حلالا بالنكاح كما او مجوسية او وثنية ويفهم منهما حال عابدة كوكب
بطريق الدلالة اصلاح ولا خامسة في عدة رابعة ابانها ولا
امة على حرة ولو في عدتها خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن ولا حامل
من سبي او حامل ثبت نسب حملها ولو من سيدها ولا نكاح المتعة
والموقت صورة المتعة ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وصورة الموقت
ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر صدر خلافا لمالك رحمه الله في المتعة وخلافا لزفر رحمه
في الموقت وفيها تفصيل حسن ذكره العيني في شرح الكنز

باب الاولياء والاكفاء

جمع ولي وكفؤ وكفو الشيء نظيره
نفذ نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة
مسلمة بكرا او ثيبا بلا ولي وهو الله وله
الاعتراض في غير الكفو وفي التاتارخانية وللاولياء
حق الاعتراض ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء

حق

٣ وعند محمد ينعقد موقوفا ولو من كفؤ صح

حق الاعتراض وفي النهاية لكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت نفسها
من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له يخاصم في ذلك
فله ان يفرق بينهما كما وروى الحسن عن الامام رحمه الله عدم جوازه اي النكاح
من غير كفو وعليه فتوى قاضي خان ذكر في الكافي وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ان النكاح لا ينعقد وبه اخذ كثير من المشايخ قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى
على قول الحسن في زماننا كما ٣ اعلم ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها
فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا
بولي وعند محمد رحمه الله ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي
لا ينعقد بعبارة النساء واما مسئلة الكفو ففي ظاهر الرواية النكاح من غير
كفو ينعقد لكن للولي الاعتراض ان شاء فسخ وان شاء اجاز وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة لا ينعقد صدر ولا تجبر ولي بالغة ولو بكرا اعلم ان ولاية الاجبار
ثابتة عندنا على الصغيرة دون البالغة وعند الشافعي ثابتة على البكر دون الثيب فالبكر
الصغيرة تجبر اتفاقا لا الثيب البالغة اتفاقا والبكر البالغة لا تجبر عندنا وتجبر
عنده والثيب الصغيرة تجبر عندنا لا عنده ثم عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند
الشافعي رحمه الله الولي المجبر ليس الا الاب والجد صدر فان استأذن الولي البكر
فسكتت او ضحكت غير مستهزئة لان الضحك ادل رضا من السكوت الا اذا كان
على وجه الاستهزاء لا يكون رضا اصلاح او بكت بلا صوت فهو اذن ومع الصوت
رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة اصلاح وكذا لو زوجها فبلغها الخبر اي خبر النكاح
وشرط فيهما اي في صورة الاستئذان وفي صورة التزويج ثم بلوغ الخبر هذا تسمية
الزوج لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان
عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاختيار رضا الا في حق الاب والجد في قول
ابي حنيفة رحمه الله لان عنده الاب والجد ولي في هذا العقد وعندهما هما بمنزلة الاجانب
كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والصدر الشهيد اصلاح ولو استأذنها غير الولي
الاقرب فلا بد من القول وكذا لو استأذن الثيب ومن زالت بكارتها بوثبة

وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وروي رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لان كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط اصلاح

ود او ضحكت قيل الضحك قد يكون بالاستهزاء فلا يدل على الرضا لكن ذلك معروف بين الناس فلا يقدح في ضحك الفرح ود او بكت بلا صوت دلالة يكون لشدة الحياء فاشبه السكوت وقيل ان كان دموعها حارة لا يكون رضا لانها نشأت من الغم وان كانت باردة يكون رضا لانها من السرور يقال اقر الله عينيك يراد به السرور وعدمه فهو مختار الفقيه ابي الليث كذا في البيانية اه

او تعنيس وهو اطالة مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها عيني

وقال الشافعي رحمه الله حكم هذه حكم الثيب في الجميع عيني

فهي بكر نسخه

او حيضة او جراحة او تعنيس فهو بكر اي فلها الحكم المذكور للبكر وكذا لو زالت بزنا خفي خلافا لهما اي وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا تكون لها حكم البكر وهو احد قول الشافعي رحمه الله ايضا اصلاح ولو وطئت بشبهة او نكاح فاسد تكون في حكم الثيب بلا خلاف وانما قيد الزنا بالخفاء لانه لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها بلا خلاف عيني ولو قال لها الزوج سكت وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها ولا تحلف عندهما لا عند الامام ثم ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها معا فالبينة بينة المراة عيني وللولي انكاح المجنونة والصغير والصغيرة ولو ثيبا وهذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله كما مر صدر فان كان ابا او جدا لزم اي النكاح وان كان غيرهما فلهما الخيار اي وان كان الولي الناكح غير الاب والجد فللصغير والصغيرة الخيار اذا بلغا او علما بالنكاح بعد البلوغ خلافا لابي يوسف رحمه الله وفي الكافي وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا خيار لهما وقوله غير الاب والجد يتناول القاضي والام حتى اذا زوج القاضي او الام يثبت الخيار هو الصحيح وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الخيار لهما فيما اذا زوج القاضي او الام ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق وفائدته تظهر في موضعين احدهما ان الفرقة اذا وقعت بخيار البلوغ ثم تناكحا يملك الزوج ثلث طلقات والثاني ان الفرقة اذا كانت قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول كما وسكوت البكر رضا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس وان جهلت ان لها الخيار فالجهل ليست لا يكون عذرا في حقها بخلاف المعتقة وذلك بوجوه ثلاثة الاول ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت وخيار البكر يبطل بالسكوت والثاني ان خيار المعتقة يمتد الى اخر المجلس وخيار البكر لا يمتد الى اخر المجلس والثالث ما ذكره بقوله كما اي اذا اعتقت الامة ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لانها لا تتفرغ للعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة فبالتقصير

فبالتقصير لا تعذر صدر وخيار الغلام والثيب لا يبطل ولو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحا او دلالة الصريح ان يقول رضيت والدلالة ان يفعل ما يدل على الرضى كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر صدر وشرط القضاء للفسخ في خيار البلوغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الاخر على ما سياتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرده حيث يبطل برده لان ثمه اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتاكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة المولي فكان الرد ابطالا لحق الاخر فلا ينفرد به انفتاح لا في خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي فان مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر بلغا او لا لصحة النكاح بينهما صدر والولي هو العصبة نسبا او سببا فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعند الشافعي رحمه الله لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي ايضاح على ترتيب الارث والحجب يعني او لاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوق والمعتوهة ثم الاب واب الاب وان علا هذا عنده خلافا لهما في المعتوق ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقايق ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح فالرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى انفتاح وابن المجنونة مقدم على ابيها خلافا لمحمد رحمه الله ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا الكافر على ولده المسلم فان لم تكن عصبة فللام ~~[illegible]~~ ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام الاقرب فالاقرب قوله التزويج عند الامام مبتدا مؤخر لقوله فللام خلافا لمحمد رحمه الله وابو يوسف مع محمد في الاشهر وذكر في النهاية لان الاقرب عند ابي حنيفة بعد العصبات الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخ او الاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات

وانما زاد قوله والحجب لان ترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل يوجب ان يكون ... الاب ... ما يقع منه ... الجد يقوم الابن على ... حجب ... الاختيار ... لفقدهما ... واذا ... من ذوي ... فاسقطوا

واولادهم على هذا الترتيب وفي التاتارخانية قال محمد لا ولاية للام وقومها ولا لاحد من ذوي
الارحام وهو القياس كمال رحمه الله ثم لمولى الموالات اي من لا وارث له ووالى غيره على
انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له صدر ثم لقاضي في منشوره ذلك اي كتب في
منشوره ان له ولاية التزويج صدر ذكر في الكافي واذا عدم الاولياء فالولاية الى الخليفة او
القاضي وليس له ولاية التزويج عند وجود واحد من الاقرباء وعند محمد اذا لم يكن عصبة
فللقاضي ولاية التزويج كمال وللابعد اي وللولي الابعد التزويج اذا كان الاقرب
غايبا بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه وعليه الاكثر وقاية وقيل مسافة السفر اي مسافة
القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد
ابن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي درر وقيل
اذا كان الاقرب غايبا بحيث لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري درر ولا يبطل
عقد الولي الابعد بعوده اي الولي الاقرب لحصوله بولاية تامة ولو زوجها وليان متساويان
فالعبرة للاسبق ~~ولا يعلم~~ وان كانا معا بطلا ويصح كون المراة وكيلة في النكاح

فصل

تعتبر الكفاءة في النكاح نسبا لان
الناس يتفاخرون بالانساب وقال مالك لا تعتبر الا في الدين
كما ذكرنا وعنه لا كفاءة اصلا وعنه يعتبر الدين
وعند الشافعي واحمد يعتبر بالاسلام فقط وعن احمد في النسب ايضا عيني والحرية والسلامة عن العيوب
ثم فرع على ذلك بقوله
فقريش بعضهم اكفاء بعض ولا يعتبر التفاضل بينهم وانما خص الكفاءة في النسب بالعرب لان
العجم ضيعوا انسابهم وغيرهم اي غير قريش من العرب ليس كفوا لهم بل بعضهم اكفاء بعض وفي
المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عنه عليه السلام ان الله اختار
من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم عيني
وبنو باهلة ليسوا كفوا لغيرهم من العرب لانهم معروفون بالخساسة والدناءة عيني وتعتبر الكفاءة
في العجم اسلاما والمراد من العجم غير العرب وحرية فمسلم او حر ابوه كافر او رقيق غير كفو لمن لها اب
في الاسلام او الحرية الاحسن في العبارة ان يقال غير كفو لمن ابوها مسلم او حر هذا ومن له اب
فيه او فيها اي في الاسلام او في الحرية غير كفو لمن لها ابوان خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده

الاب

الاب الواحد كالابوين عيني ومن له ابوان كفو لمن لها اباء لان اصل النسب في التعريف
الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك وتعتبر ديانة اي من حيث الدين والتقوى
عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه من اعلى المفاخر قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم خلافا
لمحمد فانه لا يعتبرها لانه من امور الاخرة فلا يبتنى عليه من احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر
منه او يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان وعن ابي يوسف اذا كان معلنا بالفسوق فغير كفو
وان كان مستترا فهو كفو وهو قريب من قول محمد عيني فليس فاسق كفوا لبنت
صالح وان لم يعلن في اختيار الفضلي رحمه الله وتعتبر مالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة
غير كفو للفقيرة والقادر عليهما كفو لذات اموال عظام عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما
فان عندهما لا يكون كفوا لان ابي يوسف ان مصالح النكاح ينتظم بها
وما عداهما لا يعتبر لكونه زايدا عن قدر الحاجة ولهما ان الناس يفتخرون بالغنى
ويتعيرون بالفقر قالت عائشة رضي الله عنها رايت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا
وينبغي ان يحمل هذا على غير ظاهر الرواية عنهما شرح المجمع وتعتبر حرفة عندهما لان
الناس يفتخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن الامام فيه روايتان فحائك
او حجام او كناس او دباغ غير كفو لعطار او بزاز او صراف به يفتى كذا في الوقاية
وذكر في الكافي ان الكفاءة تعتبر في الحرفة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فالبزاز والعطار كفوان
والخفاف لا يكون كفوا لهما وقال ابو يوسف لا تعتبر الا ان يفحش كمال ولو تزوجت غير
كفو فللولي ان يفرق وكذا لو نقصت المراة عن مهر مثلها حين تزوجت له ان يفرق
بينهما ان لم يتم الزوج مهرها خلافا لهما فان عندهما ليس له ذلك لان المهر
حقها لا حقه ولابي حنيفة ان الاولياء يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون فصار بمنزلة
عدم الكفاءة بل اولى وقبضه المهر اي قبض الولي المهر او تجهيزه او طلبه بالنفقة
رضى لا سكوته وان رضي احد الاولياء فليس لغيره ممن هو في درجته
او اسفل منه الاعتراض فان كان اقرب منه فله ذلك وقال ابو يوسف
للباقين حق الاعتراض اختيار

فصل

وقف تزويج فضولي
او فضوليين على الاجازة اي يجوز ان يكون

من جانب الزوج فضولي ومن جانب المراة فضولي فيتوقف على اجازتهما صدر ويتولى طرفي
النكاح واحد بان كان وليا من الجانبين اي يتولى واحد الايجاب والقبول ولا يشترط
ان يتكلم بهما صدر او وكيلا منهما اي من الجانبين او وليا واصيلا او وليا ووكيلا او وكيلا
واصيلا ولا يتولاهما اي الطرفين فضولي واحد ولو من جانب كما اذا كان اصيلا من جانب
وفضوليا من جانب او وليا من جانب وفضوليا من جانب او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب
خلافا لابي يوسف رحمه الله حيث يجوز عنده ويتوقف على اجازة ولو امره ان يزوجه امراة
فزوجه امة لا يصح عندهما وهو الاستحسان وعند الامام يصح وهو القياس ولو زوجه امة
نفسه لا يجوز اجماعا كذا في النهاية وذكر في التاترخانية وكله بان يزوجه امراة ولم يسمها فزوجه
امراة هي ليست بكفوله القياس ان يجوز على الموكل وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان
لا يجوز وبه اخذا وعلى هذا الخلاف اذا زوجه امراة عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء
او مفلوجة او مجنونة او معتوهة وكذا لو زوجه شوهاء على هذا الاختلاف ولو زوجه عوراء
او مقطوعة احدى اليدين جاز ولو وكله ان يزوجه امراة من قبيلة فزوجه امراة من قبيلة اخرى
لم يجز ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه صبية جاز على قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما لا يجوز
اذا زوجه صبية لا تجامع مثلها واذا وكلت المراة رجلا بان يزوجها فتزوجها الوكيل من نفسه
لم يجز بمنزلة ما لو وكل رجل امراة فزوجت نفسها منه لا يجوز ولو قالت زوجني ممن شئت
فزوجها من نفسه يجوز ولو وكلت رجلا ان يزوجها فزوجها من غير كفو الصحيح انه لا يجوز
في قولهم كما رحمه الله ولو زوج امراتين في عقدة لا تلزم واحدة منهما اي امر اخران يزوجه
امراة فزوجه امراتين بعقد واحد لا يصح نكاح كل واحد منهما اما اذا زوجه بعقدين فالاول
صحيح دون الثاني صدر ولو زوج الاب او الجد الصغيرة او الصغير بغبن فاحش
في المهر او من غير كفو جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وليس ذلك اي التزوج بالغبن
او بغير كفو لغير الاب والجد من الاولياء دفعا للضرر عنه وهذا بالاتفاق عيني رحمه الله

صح نسخة كذا في الكنز

باب المهر

يصح النكاح بلا ذكره ومع نفيه واقله عشرة دراهم سواء كانت مضروبة
او غيرها

او غيرها حتى يجوز وزن العشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة عيني
فلو سمى دونها لزمت العشرة وان سماها او اكثر لزم المسمى بالدخول اي بالوطء
او موت احدهما وتنصف بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة ويجيء تفسيرها
ولم يكتف بقوله قبل الخلوة الصحيحة مع انه اذا كان قبل الخلوة كان قبل الوطء فانه
يمكن ان يكون قبل الخلوة ولا يكون قبل الوطء بان وطئ بلا خلوة صحيحة كان وطئ
مع المانع الشرعي كصوم رمضان ونحوه كذا في صدر الشريعة وان سكت عنه او نفاه
لزم مهر المثل بالدخول او الموت اي موت احد الزوجين بلا دخول وقال الشافعي
لا يجب بنفس العقد شيء وانما يجب بالدخول وبالموت عيني وفي الحقايق صورته اي
ان قالت البالغة للولي زوجني بغير مهر فزوجها ونفى المهر او سكت من ذكره او زوج
السيد امته ونفى او سكت ولا يتصور ذلك في صبية ولا مجنونة اذ ليس لاحد اسقاط
مهورهن وقال الشافعي رحمه الله ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شيء لان
المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتداء كما تملك اسقاطه انتهاء ولنا ما روي انه عم
قضى في بروع بنت واشق مهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها
والمهر ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتداء وحقها بقاء فلا تملك نفيه ابتداء ولانه تصرف
في حق الشرع شرح المجمع وبالطلاق قبل الدخول والخلوة متعة اي ان طلقت المراة
التي لم يسم لها مهر قبل الدخول والخلوة فلها متعة معتبرة بحاله في الصحيح لقوله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وعند الكرخي يعتبر بحالها صدر وفي شرح الطحاوي المتعة
هي ثلاثة اثواب على اعتبار حالها فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت من الوسط فمن
القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم كذا في النهاية كما لا تنقص عن خمسة دراهم
ولا تزاد على نصف مهر المثل ولا تجب الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق
والفرقة بالايلاء واللعان والجب وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة عيني
وهي درع لستر البدن وخمار لستر الراس وملحفة للخروج ان احتاجت اليه يعني المتعة
عبارة عن هذه الاشياء وهذا التقدير ماثور عن ابن عباس رضي الله عنهما شرح المجمع وكذا
الحكم لو تزوجها بخمر او خنزير او بهذا الدن الخل فاذا هو خمر فانه يصح النكاح

مطلب

والمتعة على اربع اقسام واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة عيني رحمه الله

في هذه الصور ويلزم مهر المثل لان العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا
وهذا اذا لم تكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم ففي رواية عن محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما
لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف فاذا
لغى التسمية فيه لغى في ظرفه كذا في المحيط شرح المجمع خلافا لهما الظاهر من تقرير الكافي
ان لا خلاف بين ائمتنا في وجوب مهر المثل في الخمر والخنزير حيث قال اما وجوب مهر المثل
في الثوب فبالاتفاق واما في الخمر والخنزير فكذلك عندنا وعند مالك النكاح فاسد
فيبقى الخلاف في هذا الدن الخل فاذا هو خمر فيجب عندهما مثل هذا الدن من الخل وهكذا
صرح في مجمع البحرين وترجح الكنز للعيني هذا او بهذا العبد فاذا هو حر فانه تفسد
التسمية ايضا ويجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه
يجب قيمة الحر لو كان عبدا او بثوب او بدابة لم يبين جنسها او بتعليم القرآن او بخدمة
الزوج الحر لها سنة فانه تفسد التسمية ويجب مهر المثل في هذه الوجوه ايضا وعند محمد
لها قيمة الخدمة في الصورة الاخيرة وكذا يجب مهر المثل في الشغار وهو ان يشاغر الرجل
الرجل يعني ان يزوج بنته على ان يزوج بنته او اخته معاوضة بالعقدين اي ليكون احد
العقدين عوضا عن الاخر فالعقد صحيح ويجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا وقال الشافعي
العقد باطل لحديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعنه عن النبي صلعم لا شغار في الاسلام رواه
مسلم ولنا ما قلنا والحديث ورد لاخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك من غير ان يجب فيه
شيء من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهة عيني رحمه الله
ولو تزوجها على خدمة لها سنة وهو عبد فلها الخدمة بلا خلاف ولو اعتق امة على ان
يتزوجها فعتقها صداقها عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما لها مهر المثل ولو ابت الامة
بعد العتق ان تتزوجه فعليها قيمتها له اي للمعتق اجماعا وللمفوضة بكسر الواو وهي التي
اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها ان يتزوجها بلا مهر ايضاح

ما فرض لها

ما فرض لها بعد العقد ان دخل او مات بان رافعته الى القاضي ففرض لها مهرا
فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي ايضاح والمتعة ان طلق قبل الدخول
وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي لها نصف ما فرض وان زاد الزوج في مهرها
بعد العقد لزمت الزيادة وتسقط بالطلاق قبل الدخول اي لو زاد مهرا بعد
المسمى قبل الدخول ففي حال التأكيد يتأكد وفي حال التنصيف لا ينتصف بل ينتصف
الاصل ايضاح وعند ابي يوسف تتنصف ايضا اي كالاصل وذكر في الكافي
والتاتارخانية ان في هذه المسألة قولان عن ابي يوسف رحمه الله في قوله الاول
تنتصف الزيادة ايضا وفي قوله الاخر لا تنتصف بل تسقط كما هو قولهما هذا
وان حطت عنه من المهر صح عبارة المصنف تدل على حط البعض لكن يصح مطلقا
كلا او بعضا ذكره صدر الشريعة وصاحب الاصلاح والايضاح هذا واذا خلا بها بلا مانع
من الوطء حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطء سواء كان في الزوج او الزوجة ورتق
هذا نظير المانع الحسي ~~ورتق وهذا ايضا نظير المانع الحسي هذا~~ وصوم رمضان واحرام
فرض او نفل هذا نظير المانع الشرعي وحيض ونفاس هذا نظير المانع الطبعي ولا يفرق
ان يكون المانع الشرعي موجودا فيهما صدر لزمه تمام المهر ولو كان خصيا او عنينا
وكذا لو كان مجبوبا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فان عندهما خلوة المجبوب ليست بصحيحة
فيلزم نصف المهر هذا واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في
مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج عالما
بانها امرأته صدر ذكر في الكافي وان كان معهما ثالث لا تصح الخلوة ولو كان اعمى او نائما
او امته الا ان يكون صغيرا لا يعقل والمكان الذي تصح فيه الخلوة ان يأمنا فيه اطلاع
غيرهما عليهما بلا اذنهما كالبيت والدار بخلاف المسجد والحمام وذكر في التاتارخانية والمجنون
كالصغير في بعض المواضع ولو كان معهما نائم او اصم فان كان في النهار لا تصح الخلوة
وان كان في الليل تصح واذا كان الاعمى يقف عليهما لا تكون الخلوة صحيحة وفي المحيط
ولو كان ثمة امته كان محمد اولا يقول تصح الخلوة بخلاف ما لو كان ثمة امتها ثم رجع وقال
لا تصح الخلوة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كمال رحمه الله وصوم القضاء

خلافا لزفر وهو قول الشافعي رحمه الله ايضاح

تتنصف سنة

غير مانع في الاصح وكذا صوم النذر في رواية واختلفت الرواية في صوم غير رمضان قال
القدوري الصحيح ان صوم التطوع والقضاء والنذر لا يمنع صحة الخلوة وقال بعض المشايخ
تصح الخلوة في صوم التطوع ان كان قبل الزوال وان كان بعد الزوال لا تصح هذا من
التاتارخانيه وذكر في الهدايه وان كان احدهما صائما تطوعا فلها كمال المهر وصوم القضاء
والمنذور كالتطوع في روايه كما مر رحمه الله وفرض الصلوة مانع اي لا تكون الخلوة
صحيحة مع الصلوة المفروضة كما في الصوم المفروض وتكون صحيحة مع صلوة النفل كما في
الصوم النفل صدر والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع احتياطا وذكر في النهاية ان العدة
واجبة عليها سواء كانت الخلوة صحيحة او فاسدة الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع
حقيقة فحينئذ لا تجب العدة وفي التاتارخانيه وخلوة الرتقاء ليست بخلوة وكل موضع
فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا
عن الجماع حقيقة لا تجب العدة وان خلا بها ولم تمكنه المرأة من نفسها فقد اختلف المتأخرون
وفي الكافي وتجب عليها العدة في جميع هذه المسائل اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع
المذكورة احتياطا لتوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع نظرا الى التمكن الحقيقي كما مر رحمه الله

والصلوة كالصوم فرضا ونفلا وقايه

والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول لم يسم لها مهر ومستحبة لمطلقة بعد الدخول وغير مستحبة لمطلقة
قبله سمي لها مهر المطلقات اربع مطلقة [1] لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة [2]
لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة [3] قد وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة [4]
قد وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها
المتعة سواء سمي لها المهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو
البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل
في صورة عدم التسمية وان لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع
فلا يستحب لها شيء اخر وفي صورة عدم التسمية تجب لها المتعة لانها لم تأخذ شيئا وابتغاء
البضع لا ينفك عن المال صدر ولو سمي لها الفا وقبضته ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول
رجع

رجع عليها بنصفه لانها قبضت تمام المسمى ولم يجب الا النصف فترد النصف والالف
الذي وهبته لم يتعين انه الف المهر لان الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود
والفسوخ صدر وكذا كل مكيل وموزون اي اذا كان المهر مكيلا او موزونا
اخر في الذمة غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف
ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضته كما نقلا من العناية ولو قبضت
النصف ثم وهبت الكل او الباقي في لا يرجع ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء
عند ابي حنيفة لانه وصل اليه عين حقه خلافا لهما اي وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض
لان هبة النقص حط فيلتحق باصل العقد وكان العقد ورد على النصف فيتنصف
بالطلاق قبله عيني ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها الى
تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض وفي النهاية واذا تزوجها على الف فوهبت المرأة
بمائتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة يرجع عليها بثلثمائة درهم حتى يتم النصف وعندهما يرجع
عليها باربعمائة درهم حتى يتنصف المقبوض كما مر ولو لم تقبض شيئا فوهبته لا يرجع احدهما
على الاخر استحسانا لانه حصل له مقصوده وهو براءة ذمته عن نصف الصداق بالطلاق
قبل الدخول وفي القياس يرجع عليها بنصف الالف وبه قال زفر لانه سلم له الابراء فلا تبرأ
هي عما يستحقه هو بالطلاق قبل الدخول عيني وكذا لو كان المهر عرضا فوهبته قبل القبض
او بعده فطلقت قبل ~~الوطء~~ الدخول بها لا يرجع عليها بشيء استحسانا لانه وصل اليه
عين ما يستحقه بالطلاق قبله وفي القياس ان يرجع بنصف قيمته وبه اخذ قال زفر رحمه الله
لان استحقاقه بجهة الطلاق فلم تحصل له من تلك الجهة ولو تزوجها على حيوان او عرض
في الذمة فكذلك الجواب يعني مثل ما اذا تزوجها بعرض معين عيني وان تزوجها بالف على
ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او
لا يتزوج عليها اخرى صدر فلها الالف والا فمهر المثل اي وان لم يوف بالشرط بان اخرجها
من المدينة ~~او تزوجها~~ او تزوج عليها ~~او لم يف فمهر المثل~~ فالواجب لها عليه مهر مثلها وفيه تفصيل
مذكور في شرح الكنز للعيني ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام
فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص من الف يعني ان المهر لا يزاد على الفين

دراهم ودنانير نقود

لانها رضيت بالالفين ولا ينقص عن الف لانه رضي بالالف كذا في الكافي كما وعندهما لها
الالفان ان اخرجها ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد فلها الاعلى ان كان مهر مثلها
مثل مهر مثلها او كان اقل منه والادنى اي فلها الادنى ان كان مثله او اكثر اي فلها
الادنى ان كان العبد مماثلا لمهر مثلها او اكثر منه ومهر مثلها ان كان بينهما اي فلها مهر مثلها
ان كان المهر بينهما وعندهما لها الادنى بكل حال وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى
اجماعا اي ان طلقها قبل الدخول كان لها نصف الادنى على كل حال بالاجماع الا ان يكون نصف
الادنى اقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة كذا في التاتارخانية كما وان تزوجها بهذين
العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى عشرة وعند ابي يوسف
العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا اي لو كان [illegible] الحر عبدا وعند محمد لها العبد مع تمام مهر
المثل اي عشرة دراهم والا فيكمل لها العشرة وعند ابي يوسف رحمه الله لها العبد مع
قيمة الحر لو كان هذا الحر عبدا لان تسمية العبدين معتبرة عنده على موجب اصله لكنه عجز
عن تسليم احدهما فتجب القيمة شرح المجمع وعند محمد رحمه الله لها العبد مع تمام مهر المثل ان هو اقل
منه اي وعند محمد لها العبدان ساوى مهر المثل فان نقص عن مهر المثل يعطى لها العبد ويزاد
عليه الى ان يتم مهر المثل كذا في شرح المجمع لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان
احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل تعليل لقول محمد رحمه الله لعدم رضاها بدونه ولابي حنيفة
رحمه الله ان الباقي صلح مهرا لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل
عيني رحمه الله ولو تزوجها على فرس او ثوب هروي بالغ في وصفه او لا خير بين دفع
الوسط او قيمته وكذا لو تزوجها على مكيل او موزون بين جنسه لا صفته وان بين صفته
ايضا وجب هو لا قيمته وقيل فهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله الثوب مثله اي مثل المكيل
او الموزون اذا بين جنسه وصفته ان بولغ في وصفه اي في وصف الثوب فانه
يجب هذا الثوب لا قيمته وهذا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر ذكره في التاتارخانية
وذكر في الاختيار شرح المختار واختار بعضهم قول زفر رحمه الله وقال هو الاصح لان الثوب وجب
في الذمة وجوبا مستقرا كالسلم ولا كذلك الحيوان لانه لا يجب في الذمة وجوبا مستقرا فكذا هنا

الادنى صح

هنا انتهى هذا وان شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه كل المهر قيد وكذا ان شرط
انها شابة فوجدها عجوزا كما وان اتفقا على قدر في السر واعلنا غيره عند العقد
فالمعتبر ما اعلناه وعند ابي يوسف رحمه الله المعتبر ما اسراه هذا اذا لم يشهد على
ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم يجب الزيادة اتفاقا لابي يوسف ان
النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة ولهما ان العقد
الثاني لم يعتبر استينافا لكن فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة شرح المجمع
ولا يجب شيء بلا وطء في عقد فاسد وان خلا فان وطئ وجب مهر المثل
لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا بالمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان
كان اكثر لا تجب الزيادة صدر وعند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ كذا في الكافي وذكر
في النهاية ومن النكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت
الاخرى في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة وغيرها
كما رحمه الله وعليها العدة وابتداؤها من حين التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح
اي وتجب على الموطوءة بالعقد الفاسد العدة احتياطا لان الفاسد يلحق بالصحيح في موضع
الاحتياط ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح وقال زفر من اخر
الوطئات واختاره ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من اخر الوطئات قبل
التفريق فقد انقضت عيني ويثبت فيه النسب اي ويثبت في العقد الفاسد
نسب الولد المولود للاحتياط ومدته من حين الدخول عند محمد وبه يفتى قاله ابو الليث
وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد عيني ومهر مثلها يعتبر
بقوم ابيها ان تساوتا سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا
وعصرا وبكارة وثيابة وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب
وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا عيني
فان لم يوجد منهم فمن الاجانب فان لم يوجد جميع ذلك من الاوصاف المذكورة
فما يوجد منه ولا يعتبر بامها او خالتها ان لم تكونا من قوم ابيها وصح ضمان

يعني لو تزوج امراة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عند ابي يوسف رحمه الله وقالا المهر العلانية صح

ويعتبر ابتداء العدة من وقت التفريق في التاتارخانية وعند زفر من اخر الوطئات حتى اذا وطئ في النكاح الفاسد ثم زاد ثلاث حيض ثم فرق القاضي تعتد من وقت التفريق عندنا وعند زفر صارت عدتها منقضية كما رحمه الله

ان كان من وقت الدخول الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في الصحيح [illegible]

البكارة بالفتح عذرة المراة واصلها [illegible]

ولیها مهرها وتطالب من شاءت منه ومن الزوج وترجع الولی علی الزوج اذا ادی ان ضمن بامره والا فلا وللمراة منع نفسها من الوطء والسفر حتی یوفیها قدر ما بین تعجیله من مهرها کلا او بعضا ولها السفر والخروج من المنزل ایضا ای کمنعها من الوطء ولها النفقة لو منعت لذلک وهذا قبل الدخول وکذا بعده خلافا لهما فیما لو کان الدخول برضاها غیر صبیة ولا مجنونة وان لم یبین قدر المعجل فقدر ما یعجل من مثله عرفا غیر مقدر بربع ونحوه کالخمس ولیس لها ذلک لو اجل کله خلافا لابی یوسف قال العینی فی شرح الکنز وروی المعلی عن ابی یوسف رحمه الله ان لها منع نفسها اذا کان کله مؤجلا استحسانا واختاره بعضهم للفتوی انتهی واذا اوفاها ذلک ای ما بین تعجیله من المهر کلا او بعضا فله نقلها حیث شاء ما دون السفر وقیل له السفر بها فی ظاهر الروایة والفتوی علی الاول ذکر فی الفتاوی رحمه الله اذا اراد الزوج ان یخرج المراة من بلد الی بلد وقد اوفاها مهرها فجواب الکتاب ان له ذلک فی ظاهر الروایة واختیار الشیخ ابی اللیث علی انه لیس له ذلک وفی الکافی وکثیر من المشایخ علی انه لیس للزوج ان یسافر بها فی زماننا وان اوفاها المهر ولکن ینقلها الی القری ای احب وعلیه الفتوی وله ان ینقلها من القریة الی المصر ومن القریة الی القریة کما رحمه الله وان اختلفا فی قدر المهر فالقول لها ان کان مهر مثلها کما قالت او اکثر وله ای والقول للزوج ان کان مهر مثلها کما قال هو او اقل وان کان مهر المثل بینهما تحالفا ولزم مهر المثل مع الیمین وفی الطلاق قبل الدخول القول لها ان کانت متعة المثل کنصف ما قالت او اکثر وله ای والقول له ان کانت متعة المثل کنصف ما قال او اقل وان کانت المتعة بینهما تحالفا ولزمت المتعة وهذا الذی ذکر کله قول ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وعند ابی یوسف القول له ای للزوج قبل الدخول وبعده الا ان یذکر ما لا یتعارف مهرا لها قال قاضی خان وهو الاصح فیقبل ما لا یصلح مهرا شرعا وهو ان یکون اقل من عشرة دراهم لانه مستنکر شرعا وقال الوبری هذا اشبه بالصواب عینی وایهما برهن قبل برهانه وان برهنا فبینتها اولی حیث یکون القول له وبینته اولی حیث یکون القول لها لان البینات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر

الظاهر والیمین شرعت لابقاء الاصل علی اصله قال علیه السلام البینة علی المدعی والیمین علی من انکر والاصل فی النکاح ان یکون بمهر المثل فالذی یدعی خلاف ذلک فبینته اقوی صدر وان اختلفا فی اصله ای فی اصل المهر وجب مهر المثل اجماعا وقایه وموت احدهما کحیوتهما فی الاحکام المذکورة وفی موتهما ان اختلف الورثة فی قدره فالقول لورثة الزوج عند الامام ولا یستثنی القلیل ای ما لا یتعارف مهرا لها واستثنی ابو یوسف رحمه الله کما استثنی فیما سبق لان الظاهر یکذبهم وعند محمد کالحیوة ای وعند محمد القول لورثة الزوجة اذا اختلفا فی حیوتهما ان شهد له مهر المثل لان القول قول من یشهد له الظاهر اذ الظاهر ان المراة لا تتزوج باقل من مهر مثلها وکان قول من شهد له الظاهر احق بالقبول کذا فی شرح المجمع وشرح الکنز للعینی وان اختلفوا فی اصله یجب مهر المثل عندهما کما فی حال الحیوة وبه یفتی وعند الامام القول لمنکر التسمیة ولا یجب شیء ذکر فی الکافی وان ماتا واختلف الورثة فان اختلفوا فی مقدار المسمی فالقول لورثة الزوج عند ابی حنیفة ولا یحکم مهر المثل لان مهر المثل سقط اعتباره بعد موتهما عنده ولیس فی قوله استثناء القلیل وعند ابی یوسف القول لورثة الزوج الا ان یاتی بشیء قلیل وعند محمد القول لورثة المراة الی مهر مثلها والقول لورثة الزوج فی الفضل کما فی حال الحیوة وان اختلفوا فی اصل التسمیة بعد موتهما فعند ابی حنیفة القول لمن انکر التسمیة ولا یقضی بشیء لانه لا حکم لمهر المثل عنده وعندهما یقضی بمهر المثل کما فی حال الحیوة وعلیه الفتوی کافی وان بعث الیها شیئا فقالت هو هدیة وقال مهر فالقول له فی غیر ما هیئ للاکل کالشواء واللحم والفواکه التی لا تبقی فالقول قولها فیه استحسانا لجریان العادة باهدائها وکان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم یکن مهیئا للاکل کالعسل والسمن والجوز ونحوها وقیل ما یجب علیه من الخمار والدرع ونحو ذلک لیس له ان یحتسبه من المهر لان الظاهر یکذبه بخلاف ما لا یجب علیه کالخف والملاءة ثم اذا کان القول قول الزوج یرد علیه المتاع ان کان قائما وترجع بمهرها

في الصورة الاولى الا فيما نكح ذمي ذمية لا في الصورة الثانية اي فيما اذا نكح حربي حربية لانه لا خلاف فيها على ما ذكر في الهداية والكنز والمختار والمجمع والغرر وشروحها وكان على المصنف ذكر الصورة الاولى مستقلة مع بيان خلافهما ثم الصورة الثانية بلا خلاف كما في الكنز والمجمع وغيرهما هذا

وان كان هالكا لا رجوع ۝ وفي فتاوى اهل سمرقند رجل تزوج امراة وبعث اليها بهدايا وعوضت المراة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انها بعثت اليك عارية واراد ان يسترد ذلك وارادت المراة ان تسترد العوض فالقول له لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها ان تسترد ما عوضته ۝ وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد لملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن علي السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي واخذ به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب عيني وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه اي في دار الحرب على ميتة او بلا مهر بالنفي او بالسكوت وذلك جائز في دينهم فلا شيء لها في الصورتين عند ابي حنيفة رحمه الله لانا امرنا بتركهم وما يدينون العقد المذكور عيني خلافا لهما فان عندهما يجب مهر المثل كما بين المسلمين ان دخل بها او مات عنها والمتعة عيني ان طلقها قبل الدخول وبه قال الشافعي وزفر رحمهما الله عيني وانما قال وذلك جائز في دينهم لانه ان لم يجز هذا في دينهم اوجب المهر عندهم لا يكون حكم المسئلة عدم وجوب المهر صدر سواء وطئت او طلقت قبله او مات احدهما كما ذكرنا وان نكحها بخمر او خنزير معينين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك المعين عند ابي حنيفة رحمه الله لانها ملكتها بالعقد فيخلل الخمر ويسيب الخنزير عيني وان كان غير معين فقيمة الخمر ومهر مثل في الخنزير يعني ان تزوجها على خمر غير معين او خنزير غير معين بان جعلها دينا في الذمة فاسلما قبل القبض او اسلم احدهما قبله فلها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان ملكها بطل فتجب القيمة في الخمر ومهر مثل في الخنزير لانه لا يمكن تسليم قيمته لانها مثله في ضمان العدوان عيني وعند ابي يوسف رحمه الله لها مهر المثل في الوجهين لان المسلم منهي عن التمليك والتملك والتسليم والتسلم فيهما فيجب مهر المثل وعند محمد لها القيمة

قوله معين اي مشار اليه وهو قيد للخمر والخنزير كليهما درر

قوله وان نكح ذمي ذمية او حربي حربية الى قوله خلافا لهما فقوله خلافا لهما مشكل لان الخلاف فيما بين ذمي وذمية لا فيما بين حربي وحربية كذا في الهداية والمجمع والدرر والاختيار وشرح الكنز للعيني وغيرها من المعتبرات وبه صرح صاحب الهداية والكنز والمجمع والمختار حيث افردوا بالذكر كل واحدة من المسئلتين فكان على المصنف ان يغير عبارة الوقاية حيث ذكر المسئلتين فيها معا على وفق ما ذكره لكن صاحب الوقاية رحمه الله لم يذكر الخلاف حتى يرد عليه هذا الاشكال ايضا فلهذا خصصنا الخلاف بالصورة الاولى مع كونه ابعد من عبارته هذا

وثلث

الثامن

القيمة فيها وهو قول ابي يوسف اولاً لان التسمية قد صحت وقت العقد وقد عجز
الآن عن التسليم فيلزمه القيمة عيني وفي الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من
اوجب مهر المثل ونصف القيمة عند من اوجبها **باب نكاح الرقيق** في الصحاح
الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع شرح المجمع وهكذا في النهاية نكاح العبد والامة
والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف فان اجاز نفذ وان رد بطل
وفي الكافي لا يجوز نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد الا باذن المولى وقال مالك
يجوز للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه والفضولي والصبي كالعبد وفي النهاية الاب
والجد والوصي والقاضي والمكاتب والمضارب والشريك والمفاوض يملكون تزويج الامة
وفي التاتارخانية واما شريك العنان والمضارب والماذون فلا يملكون تزويج الامة
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكما لا يجوز لام الولد ان تتزوج بغير اذن المولى لا يجوز
لابن ام الولد وكذلك معتق البعض على قول ابي حنيفة ويجوز للمكاتب والمكاتبة ان يزوجا
ابنتهما بغير رضاء المولى وتزويجها امتها بخلاف تزويجهما انفسهما والعبد اذا تزوج
امراة بغير اذن المولى ودخل بها يجب المهر ويوخذ بعد العتق كا رحمه الله وقوله اي قول
السيد طلقها رجعية اجازة للنكاح الموقوف لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح
صحيح فتعين الاجازة عيني لا طلقها او فارقها اذ يمكن ان يكون المراد اتركها وهذا
المعنى اليق بالعبد المتمرد واما فارقها فهو اظهر في هذا المعنى وفي الكافي وان قال طلقها
او فارقها فليس باجازة وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة وفي النهاية بخلاف ما اذا تزوج
الفضولي رجلا امراة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها حيث يكون اجازة لانه يملك التطليق
بالاجازة فيملك الامر به ايضا كا رحمه الله فان نكحوا باذنه فالمهر عليهم يباع العبد فيه
ويسعى المدبر والمكاتب ولا يباعان واذنه لعبده بالنكاح يشمل جائزه وفاسده فيباع في المهر لو نكح فاسداً
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عملا بالاطلاق وقالا لا يتناول الا الصحيح لان مقصوده به
هو التحصين وانما يحصل بالصحيح فيحمل عليه وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا
تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيباع فيه

ثم اذن السيد يثبت صريحاً كاجزت ورضيت واذنت فيه ودلالة نحو هذا احسن او صواب او نعم ما صنعت وفعلاً نحو ان يسوق اليها مهراً او شيئاً منه بخلاف الهدية عيني معدن

قوطي ويتم الاذن به حتى لو نكح بعده جائزاً توقف على الاجازة صح

وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد حيث ينتهي به وعندهما لا ينتهي
حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد صح عندهما وعنده لا يصح هذا الخلاف
في التزوج واما في التزويج فلا يتناولها خلافا للبعض عيني وان زوج عبده المديون
المأذون صح وهي اسوة للغرماء في مهر مثلها اي ان بيع العبد يقسم ثمنه بين المراة والغرماء
بالحصة فتاخذ بحصة مهرها ان كان المهر المسمى اقل من مهر المثل او مساويا اما اذا كان زائدا فلا تاخذ
بحصة ما زاد صدر ومن زوج امته لا يلزمه تبوئتها وسيجيئ تفسيره ويطاء الزوج متى ظفر
ولا نفقة عليه الا بالتبوئة وهي ان يخلي بينها وبين الزوج في منزله ولا يستخدمها
فان بوأها ثم رجع صح وسقطت النفقة برجوعه عن التبوئة وان خدمته بلا استخدام
لا تسقط اي ان خدمت المولى بلا استخدامه مع وجود التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج
والتبوئة مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ المنزل
فالتبوئة تسند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك صدر وان زوج امته ثم قتلها قبل الدخول
سقط المهر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لفوات المعقود عليه بفعل من له المهر وقالا لا يسقط
اعتبارا بموتها حتف انفها عيني بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله اي قبل الدخول
حيث لا يسقط ويلزم كل المهر خلافا لزفر رحمه الله وبعد الدخول لا يسقط اجماعا لان جناية
المرء على نفسه غير معتبرة عيني والاذن في العزل عن الامة للسيد اي الاذن في
عزل الماء عن الامة في الجماع لسيد الامة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الحق له وليس لها
حق وعندهما لها اي وعندهما الاذن للامة لان لها ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها
بخلاف الامة المملوكة فانها لا مطالب لها فلا يعتبر رضاها عيني وان تزوجت امة
او مكاتبة بالاذن ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ حرا كان زوجها او عبدا خلافا للشافعي
رحمه الله فيما اذا كان زوجها حرا عيني وان تزوجت بلا اذن فعتقت نفذ النكاح
وكذا العبد ولا خيار لها اما نفوذ النكاح فانها من اهل العبارة والمانع لحق المولى

وقد زال

وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها
وثبوت الخيار باعتباره وقال زفر والشافعي رحمهما الله بطل النكاح لانه توقف
على اجازة فلا ينفذ باجازة غيره عيني والمسمى للسيد ان وطئت قبل العتق ولها
ان وطئت بعده والمراد بالمسمى ما سمي عند العقد ومن وطئ امة ابنه فولدت
فادعاه ثبت نسبه منه ولزمه قيمتها اي قيمة الامة صيانة لماء الولد مع حصول
مقصود الوالد لا مهرها وقال زفر والشافعي عليه مهرها لان الوطئ وجد في غير
ملكه ولا قيمة ولدها وتصير الامة ام ولده لثبوت النسب منه وههنا شرطان
لصحة هذه الدعوة الاول ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا
او كافرا لا تصح دعوته الثاني ان تكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى
حين الدعوة حتى لو حبلت في غير ملكه او في ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها
لم تصح دعوته لعدم الولاية عيني والجد كالاب بعد موته اي بعد موت الاب في الحكم
المذكور لا قبله اي لا قبل موت الاب وان زوج امته اباه صح جاز وعليه مهرها
لالتزامه بالنكاح لا قيمتها لانعدام ملك الرقبة عيني فان اتت بولد لا تصير ام ولد
لان ماءه صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وقال زفر تصير ام ولده وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه عيني وهو حر بقرابته لانه ملكه اخوه فيعتق
عليه لقوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي
عيني حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح عندنا وقال زفر لا يفسد
والاصل ان العتق يقع عن الامر عندنا اقتضاء كانها قالت بعه عني بالف ثم كن وكيلي
في الاعتاق تصحيحا للكلام ويكون الولاء للامر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده
يقع عن المامور لان العتق عن غير المالك لغو ويكون الولاء له عيني وان لم تقل بالف
لا يفسد النكاح والولاء له اي للسيد وهذا عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله
فان عنده يفسد النكاح والولاء لها ويسقط المهر كما في المسئلة الاول ولكنها

٣ اي من الاب صيانة لمائه عن الضياع وكنفسه عن الزنا صح
٩ لانه وطئ مملوكة صدر صح
٦ لانه ولد في ملك الاب صح

٢ ولزمها الالف والولاء لها لانه عتق عليها ويصح عن كفارتها لو نوت به اي لو نوت بهذا الاعتاق الاعتاق عن الكفارة يصح ويقع عن الكفارة صح

انه اذا لم يذكر المال يحتمل ان يقدر هبة او بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض اولى من البعض
فوقعت الجهالة فلا يفسد النكاح ولا يسقط المهر عيني وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح
دون مكاتبه ومكاتبته في الكافي وللمولى اجبار عبده وامته على النكاح ومعنى الاجبار ان ينفذ
نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة
وفي التاتارخانية ولا يجوز للمولى ان يزوج المكاتب والمكاتبة وان كانا صغيرين كما مر رحمه الله

باب نكاح الكافر

واذا تزوج كافر بلا شهود او في عدة كافر وذلك جائز في دينهم ثم اسلما
اقرا عليه اي على ذلك النكاح ~~وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين~~ خلافا لهما في العدة
وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين وبه قال مالك رحمه الله عيني ولو تزوج المجوسي ~~امه~~
محرمه ثم اسلما او اسلم احدهما فرق بينهما لعدم المحلية ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة
هي صحيحة بينهم حتى لا يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد
وقيل هي عنده فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا
عيني وكذا لو ترافعا الينا وبمرافعة احدهما لا يفرق خلافا لهما كذا في الاختيار والطفل
مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما وكتابي ان كان بين كتابي ومجوسي لان الابن يتبع
خير الابوين دينا صدر ولو اسلمت زوجة الكافر او زوج المجوسية عرض الاسلام على الآخر فان
اسلم الآخر فبها ونعمت والا اي وان لم يسلم الآخر فرق بينهما فان ابى الزوج فالفرقة طلاق
خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه لا يتصور وجوده من المرأة وبمثله لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب
الملك والحرمية وخيار البلوغ ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح
بالاحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه عيني لا ان ابت هي اي لا يكون اباء المرأة
عن الاسلام طلاقا بالاتفاق عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة
باسلام احدهما وان كان بعده يتوقف على انقضاء ثلاث حيض ولا يعرض الاسلام على الآخر
كذا في الكافي وشرح الكنز للعيني ولها المهر لو كان هذا بعد الدخول والا اي وان لم يكن بعد
الدخول

الدخول بل كان قبله فنصفه لو ابى ولا شيء لو ابت اي فيلزم نصف المهر لو كان الاباء
من الزوج وان كان باباء المرأة فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد
فاشبه الردة والمطاوعة كذا في الهداية ولو كان ذلك في دار الحرب اي ولو كان
~~اسلام احد الزوجين في دار الحرب~~ لا تبين المرأة حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر
وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية
ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب
كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رحمه الله يفصل
كما مر له في دار الاسلام هداية وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما لانه
يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى وتباين الدارين سبب الفرقة
لا السبي فلو خرج الينا احدهما مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا
معا لا اي لا تبين وقال الشافعي رحمه الله وقعت فالحاصل ان السبب هو
التباين عندنا دون السبي وهو يعكسه هداية ومن هاجرت الينا بانت
ولا عدة عليها خلافا لهما ذكر في الكافي اذا خرجت المرأة مهاجرة الى دار الاسلام
مسلمة او ذمية لم تلزمها العدة عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان تكون حاملا فحينئذ
لا تتزوج حتى تضع حملها وان كانت حائلا فلها ان تتزوج في الحال وعندهما تلزمها
العدة وفي النهاية لو طلقها الحربي ثلثا في داره ثم هاجرت فانه لا عدة عليها بالاجماع
كما مر رحمه الله وارتداد احد الزوجين فسخ في الحال سواء كان قبل الدخول او بعده
وقال الشافعي لا تقع الفرقة بعد الدخول حتى تنقضي الاقراء كما قال في اسلام احد الزوجين
كذا في الكافي وعند محمد رحمه الله ارتداد الزوج طلاق بناء على ان الردة والاباء طلاق
عنده وعند ابي يوسف رحمه الله كلاهما فسخ وعند ابي حنيفة الردة فسخ والاباء طلاق
كذا في الكافي هذا ثم ان ارتدت قال مشايخ بلخ وسمرقند والحاكم الشهيد انها لا تؤثر
انه لا

اي اسلام زوج المجوسية وامرأة الكافر في دار الحرب هداية

ان كان قبل الدخول وقعت اسلام احدهما وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده يتوقف على مضي ثلاث حيض هداية

ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة الا الحامل وقاية

في الصحاح حالت الناقة اذا لم يحمل فلم تحمل وهي ابدا حائل كما مر

ارتداد احد

وفي النهاية وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما لا قبل الدخول ولا بعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهي امرأته وان مات او قتل ورثته وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم الفرقة بارتداد المراة وعامتهم على انه تقع الفرقة الا انها تجبر على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول ومشايخ بخارا كانوا على هذا وفي التاتارخانية وهو الصحيح وان تكلمت بالكفر وقلبها مطمئن بانت وهي مشركة كافر رحمه الله

في افساد النكاح ولا يوجب تجديده سدًّا لهذه الباب عليهن وتحبسها القاضي قدر ما يرى حتى ترجع وتسلم وعامة علماء بخارا يقولون كفرها يعمل في افساد النكاح لكن تجبر على النكاح مع زوجها الاول وفي فتاوى اهل خوارزم ان لكل قاض ان يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت او ابت كذا نقلناه في رسالتنا المسماة بهدية المهديين من معتبرات الفتاوى

اخي چلبي رحمه الله وللموطوءة المهر اي للمرتدة المدخول بها المهر كله سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه عيني ولغيرها نصفه ان ارتد ولا شيء ان ارتدت اي ان ارتدت المراة قبل الدخول لا يجب لها شيء لان الفرقة من جهتها وان ارتدا معًا واسلما معًا لا تبين استحسانا وقال زفر رحمه الله تبين وهو القياس وان اسلما [redacted] متعاقبا بانت المراة لانه لما تقدم اسلام احدهما بقي الاخر على ردته فتحقق الاختلاف وان المتاخر اسلاما هي المراة قبل الدخول اسقط المهر وان كان هو الزوج لها نصف المهر عيني ولا يصح تزوج المرتد ولا المرتدة احدا لاجماع الصحابة شرح المجمع

باب القسم

هو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام كذا في الزيلعي والمراد ههنا قسمة الزوج بيتوتته بالتسوية بين نسائه اخي يجب العدل فيه بيتوتة لا وطئا اي تجب [redacted] التسوية بينهن في البيتوتة والاقامة عند كل واحد منهن والمعاشرة معهن لا في المجامعة ولهذا لا فرق في هذا الواجب بين الفحل والعنين والمجبوب والمريض والصحيح والمراة الحائض وذات النفاس والمجنونة التي لا تخاف والرتقاء والقرناء ولو اقام عند واحدة منهن شهرًا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهن في المستقبل وما مضى هدر ولكنه اثم ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي عزره كذا في النهاية اخي والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه سواء لقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم

ربعه وابو داود والنسائي وابن ماجه عنه

القيمة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسمة بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك ولا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا هدايه وللامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد نصف الحرة به ورد الاثر ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة احب تطييبا لقلوبهن وقال الشافعي تجب القرعة عيني رحمه الله وان وهبت قسمها لضرتها صح ولها ان ترجع لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط كالمعير يرجع فيها متى شاء عيني

كتاب الرضاع

هو لغة مص اللبن من الثدي وفتح الراء هو الاصل والكسر لغة فيه كذا في النهاية وشرعا مص الرضيع قليلا او كثيرا من ثدي الادمية احترز به عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضاع لا يثبت به في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع ويثبت حكمه بقليله وكثيره [redacted] وقوعه واحدة وعند الشافعي رحمه الله لا تثبت الحرمة الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحد منها كذا في الهداية والكافي والمجمع في مدته اي مدة الرضاع لا بعدها لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة تثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه لا يثبت به لان اللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه اذا استغنى به كذا في النهاية شرح المجمع وهي اي المدة حولان ونصف عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حولان وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال كذا في الهداية فيحرم به ما يحرم من النسب الا جدة ولده جدة الولد نسبا ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع صدر واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت واما ربيبة فقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع صدر وعمة ولده عمة الولد نسبا اخت الاب ولا كذلك من الرضاع

والقرعة اولى ... وفي الهداية

ولها الرجوع ...

رضعات ستة

وضابطة في هذا البيت الفارسي

بيت

از جانب شير ده همه خويش شوند ... وز جانب شير خواره زوجان وفروع صدر

امه نكاح مزن كندى حرام
امز انك امه نه كلى حرام

وام اخيه او اخته فان ام الاخت او الاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا والام نسبا للاخت او الاخ رضاعا والام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا صدر اما الصورة الاولى فهي ان تكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاع ولكن هي ليست اما للرجل من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوج هذه المراة التي كانت اما رضاعية للاخت النسبية او يكون للرجل اخ من النسب ولهذا الاخ ام من الرضاع وهي ليست اما للرجل من الرضاع فانه يجوز للرجل ان يتزوج هذه المراة مثل ما عرفته في الاخت واما الصورة الثانية فهي ان تكون له اخت من الرضاع ولها ام من النسب فانه يجوز له ان يتزوج هذه المراة التي كانت امها من النسب او يكون له اخ من الرضاع وله ام من النسب فانه يجوز له ان يتزوج هذه المراة التي كانت امه من النسب واما الصورة الثالثة فهي ان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان في ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاع او يجتمع الصبيان في ثدي امراة لاحدهما ام اخرى من الرضاع فانه يجوز للاخر ان يتزوج ام اخيه التي كانت امه من الرضاع ثم كمل رحمه الله وام عمه او عمته او خاله او خالته اعلم ان هولاء موطوءة الجد الصحيح او الجد الفاسد نسبا ولا كذلك من الرضاع ولا تنس الصور الثلث في جميع ما ذكر صدر والا اخا ابن المراة لها اي لا يحرم اخو ابن المراة لها اذا كانت من الرضاع صدر وقس عليه

ارضعت صبيا يحرم عليه من تقدم من اولادها ومن تاخر لانهم اخوة من الرضاع الاصل الكلى فى الرضاع كل امراة انتسبت اليك او انتسبت اليها بالرضاع او انتسبتا الى شخص واحد بلا واسطة او احدهما بلا واسطة والاخر بواسطة فهى حرام وان انتسبتا الى واحد بواسطة لا تحرم فى الرضاع ويتزوج بام ابنه التى ارضعت وكذا ابنتها وهى اخت ابنه بخلاف النسب لانها ربيبته وكذا بام من ارضعت ولده بخلاف النسب لانها ام المنكوحة وكذا ام اخته من الرضاع بخلاف النسب لانها موطوءة للاب من البزازية

وتحل اخت الاخ رضاعا ونسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه
اى يجوز للرجل ان يتزوج باخت اخيه من النسب بان كان له اخ لاب وله
اخت لام فلاخيه لاب ان يتزوج اخته لام فكذلك فى الرضاع كذا فى
النهاية وهذا كما ترى شامل لثلث صور الاخت رضاعا للاخ رضاعا
او الاخت نسبا للاخ رضاعا او الاخت رضاعا للاخ نسبا كما ذكره
ولا حل بين رضيعى ثدى وان اختلف زمانهما والاصل ان كل صبيين اجتمعا على
ثدى واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج الاخرى لان امهما واحدة فهما اخ واخت وفى النهاية كذا فى الكافى
ثم انه لم يعتبر اجتماعهما من حيث الزمان ولا من حيث اليمنى او اليسرى بل المعتبر
اجتماعهما فى امراة واحدة ارتضاعا كما مر ولا حل ايضا بين رضيع وولد مرضعته
وان سفل قال فى الهداية ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد التى ارضعت لانه اخوها
ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها انتهى وولد زوج لبنها منه اى من هذا الزوج ومعنى
كون لبن المراة من الزوج انه سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فنسب اليه بحكم
السببية كان هذا احتراز عن زوج ليس لبنها بسببه بان تزوجت امراة ذات لبن
فلبنها بسبب زوج اخر كان لها قبل فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع
حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثانى من غيرها واخواته كما فى النسب ويكون ولدا الزوج
الاول ما لم يلد من الثانى والتفصيل فى الزيلعى اذ هو اب للرضيع وابنه اخ وبنته اخت
واخوه عم واخته عمة وهذا ظاهر ولا حرمة لو رضعا من شاة وكان محمد بن اسماعيل صاحب
الحديث يفتى بثبوت الحرمة به واخرج من بخارا بسببه كذا فى الكافى كما مر ولا حرمة ايضا لو رضعا
من رجل ولا فى الاحتقان بلبن المراة وعن محمد الاحتقان محرم كما مر ولبن البكر والميتة
اى المراة الميتة محرم اى تثبت لحرمة الرضاع اى اذا ارضعت صبية بلبن امراة بعد موتها
تثبت به الحرمة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله وانما قلنا اذا ارضعت بعد موتها لانه لو حلب اللبن
قبل موتها فشربه الرضيع تثبت الحرمة اتفاقا كذا فى شرح المجمع وكذا الاستعاط واللبن المخلوط

ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانها ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها درر

٢ او من رجل اى صبى

وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان للمرضعة زوج فانه يصير محرما للميتة ويجوز له دفنها وتيممها اذا لم يوجد ... بعضها من شرح المجمع

بالطعام لا تحرم خلافا لهما عند غلبة اللبن ويعتبر الغالب لو خلط بماء او دواء او لبن شاة
وكذا لو خلط بلبن امراة اخرى وعند محمد تتعلق الحرمة بهما قال في الهداية واذا اختلط
لبن امراتين تتعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا فيجعل الاقل تابعا
للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله تتعلق التحريم بهما لان الجنس لا تغلب الجنس
فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان
واصل المسئلة في الايمان انتهى وان ارضعت ضرتها حرمتا اي ان ارضعت امراة
ضرتها حال كون الضرة رضيعة حرمتا على الزوج صدر علا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة
جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصفه لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع
وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها هداية
ويرجع به الزوج على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد لا ان لم تعلم به
اي بالنكاح او قصدت دفع الجوع والهلاك او لم تعلم انه مفسد اي او لم تعلم ان ارضاعها
مفسد بالنكاح والقول قولها فيه اي فيما ذكر من عدم العلم بالنكاح او قصد دفع الجوع او عدم
العلم بانه مفسد فيعتبر قولها فيها مع يمينها لانها تنكر الضمان هذا وانما يثبت الرضاع
بما يثبت به المال اي ولا يثبت الرضاع بشهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة
رجلين او رجل وامراتين وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت
موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره
واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح
وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال
الملك فاعتبر امرا دينيا هداية ولو قال هذه اختي من الرضاع ثم ادعى الخطأ صدق فيه
وعند الشافعي رحمه الله لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقائق هذا اذا لم يثبت عليه اذ لو ثبت بان
قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار في
وقت وقوله اخطأت بعد عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له
انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر

علا لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا هداية صح

والقول قولها مع يمينها لانها تنكر الضمان اختيار

كتاب الطلاق هو اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وهو لغة رفع القيد مطلقا ماخوذ من اطلاق البعير من عقاله وشرعا هو رفع القيد الثابت شرعا لا حسا كحل العقال بالنكاح احترازا عن العتق احسنه بالنسبة الى اخويه تطليقها الخ

بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر مخفي فيصدق لكونه معذورا وكذا في النسب حتى
لو قال هذه اختي ولها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في شرح الوافي شرح المجمع

كتاب الطلاق

هو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وهو اسم بمعنى التطليق
كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل في المراة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ
الاطلاق حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق
نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد
فقط وفي اطلاق المراة الرفع وازالة الملك والحل شرح المجمع وفي عرف الشرع
هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة
وعند الشافعي رحمه الله الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به فانى يكون حظرا
قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع محظورا فوقه
كالحنث في اليمين اصلاح احسنه تطليقها واحدة في طهر لا جماع فيه وتركها
حتى تمضي عدتها لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين كانوا يستحبون ان
لا يزيدوا في الطلاق على واحد حتى تنقضي العدة ولان هذا افضل عندهم من ان
يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا
بالمراة ولا خلاف لاحد في الكراهة هداية وحسنه وهو سني تطليقها
ثلاثا في ثلثة اطهار لا جماع فيها ان كانت مدخولا بها ولغيرها طالقة ولو في
الحيض وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل
في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا
قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل
الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة

وطلق امراته تطليقا وطلقت هي بفتح اللام تطلق بالضم طلاقا فهي طالق وطالقة ... طلقت بالضم ... لا يقال

ذكر في النهاية ان الطلاق في اللغة هو عبارة عن رفع القيد يقال طلق يطلق تطليقا وطلاقا كما يقال سلم تسليما وسلاما وهو اسم بمعنى ارتفاع القيد يقال طلقت المراة تطلق طلاقا وانه في الشرع عبارة عن ... صادرة من الزوج رافع قيد النكاح عن المراة المنكوحة

اي واحدة رجعية ... في النكاح ... الظاهر

كالمنكوحة نظرا الى دليلها ثم قيل الاول ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل
العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخّر ربما يجامعها ومن قصده التطليق
فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع هدايه والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة
عند كل شهر واحدة وعند محمد رحمه الله لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة له ان مدة حملها
طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض مدة حمله فصارت كالآيسة
بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو فيها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض شرح المجمع
وجاز طلاقهن عقيب الجماع اى جاز طلاق ذات الاشهر والحامل عقيب الجماع من غير
فصل وقال زفر رحمه الله يفصل بينهما بشهر في ذوات الاشهر ووجه الطرفين مذكور في الهدايه
وبدعية تطليقها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة او في طهر واحد لا رجعة فيه ان مدخولا بها
او في طهر جامعها فيه فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي
رحمه الله كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد الحكم به والمشروعية لا تجامع
الحظر ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح
الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص فلا حاجة الى الجمع بين الثلاث كذا في
الهدايه وكذا تطليقها في الحيض اى يكون بدعيا ايضا لكنه من حيث الوقت لانه
ايقاع في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة شرح المجمع ويجب مراجعتها في الاصح نص
عليه صاحب الهداية عملا بحقيقة الامر في حديث ابن عمر رضي الله عنهما وقيل تستحب
وهو اختيار القدوري رحمه الله ذكره في شرح المجمع فاذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت
طلقها ان شاء وقيل يجوز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة وهو
اختيار الطحاوي رحمه الله والاول هو المذكور في الاصل وهو ظاهر الرواية قال في الهدايه
قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة رحمهما الله وما ذكر في الاصل قولهما
ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل هنا

بعض

لان الشهر في حقهن قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول بالاخير ثلاثين يوما والمتوسطات بالاهلة وهي مسئلة الاجارات هدايه

بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل الحيضة فيجب القول الاخر ان الطلاق
قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي
يليه انتهى ولو قال للموطوءة وهي من ذوات الحيض انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند
كل طهر طلقة واحدة لان الطلاق السني هذا وان نوى الوقوع جملة صحت نيته
حتى يقع الثلث في الحال خلافا لزفر رحمه الله لانه بدعي وهو ضد السني وعندنا الثلث
دفعة سني الوقوع اى وقوعها مذهب اهل السنة وعند الروافض لا يقع
تمسكا بقوله تعالى الطلاق مرتان الآية فالثلث لا يقع الا ثلث مرات صدر
ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو مكرها اى ولو كان المطلق مكرها وقال
الشافعي رحمه الله طلاق المكره لا يقع لقوله عم رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه وبه قال مالك واحمد رحمهم الله ولنا عموم ما روى انه
عليه السلام قال كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولقوله عم
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه
وغيره وقال الترمذي حديث حسن كذا في شرح الكنز للعيني او سكران
عطف على مكرها اى او كان المطلق سكران وقال الطحاوي والكرخي
رحمهما الله انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان صحة القصد بالعقل
وهو زايل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو
معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول
انه لا يقع طلاقه كذا في الهدايه او اخرس باشارته المعهودة لانها
صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وسياتيك وجهه في اخر الكتاب
ان شاء الله تعالى هدايه لا طلاق صبي ومجنون ونائم لانعدام اهليتهما ونائم
لانعدام الاختيار فيه وسيد على زوجة عبده لقول ابن عباس رضي الله عنهما جاء رجل
الى النبي صلعم فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها

وقال زفر رحمه الله لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه يحتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه باعتبار السنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه هدايه

وهو قصد زفاعة المذكورة في حديث العسيلة في كتب الاصول

قوله تمسكا بقوله تعالى الطلاق مرتان اى التطليق الشرعي الصحيح الوقوع تطليقة بعد تطليقة على التفريق دون الجمع والارسال دفعة واحدة ولم يرد بالمرتين التثنية بل التكرير كقوله تعالى ثم ارجع البصر كرتين اى كرة بعد كرة ونحوه قولهم لبيك وسعديك قلنا ان التطليق الشرعي الخالي عن البغض والكراهة تطليقة بعد تطليقة فلا ينافي وقوع الثلث دفعة كما قال عم من طلق امراته الفا بانت منه امراته بثلاث عصام الدين

فصعد النبي عليه السلام المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان
يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق كذا في شرح الكنز واعتباره اي اعتبار الطلاق
بالنساء دون الرجال فطلاق الحرة ثلاث ~~حرا كان زوجها او عبدا~~ ولو تحت عبد وطلاق
الامة ثنتان ولو تحت حر وقال الشافعي رحمه الله اعتباره بالرجال حتى يملك الحر ثلاثا
وان كانت امراته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة للشافعي قوله عم
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
وما رواه محمول على ان الايقاع بالرجال شرح المجمع

باب ايقاع الطلاق

صريحه
ما استعمل فيه خاصة ولا يحتاج الى نية وهو انت طالق ومطلقة وطلقتك وتقع بكل
منها واحدة رجعية وان نوى اكثر او نوى بائنة لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق
ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه
لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة
فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه
وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى
لان الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدين فيما بينه وبين الله
تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا
بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ولا يقع به اي بكل من هذه الالفاظ من قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك الا واحدة وان نوى اكثر من
ذلك وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوى لانه محتمل لفظه
فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران
العدد به فيكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان
وللثلاث طوالق ولا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق الذي هو صفة
للمراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا
ثلاثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا هدايه وقوله انت الطلاق او انت طالق
الطلاق او انت طالق طلاقا يقع بكل منها واحدة رجعية وان نوى ثنتين او بائنة

ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به
الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة
الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله
انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية
ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه هدايه وان نوى بانت طالق
واحدة وبقوله طلاقا اخرى وقعتا لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت
طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها هدايه وان نوى الثلاث وقعن
لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى
مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر رحمه الله هدايه ويقع باضافته
الى جملتها كما مر من قوله انت طالق او باضافته الى ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والعنق
والراس والوجه والروح والبدن والجسد والفرج اما الجسد
عن جملة البدن ثم
والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين
وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم ويا وجه
العرب وهلك روحه يعني نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه
النفس وهو ظاهر هدايه او باضافته الى جزء شايع منها كنصفها وثلثها مثل
ان يقول نصفك طالق او ثلثك طالق لان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات
كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة
هدايه لا باضافته الى يدها او رجلها او ظهرها او بطنها ولزفر والشافعي رحمهما الله خلاف
في اليد والرجل وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن ايضاح واختلفوا في الظهر
والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن هدايه ولو طلقها نصف
تطليقة او ربعها او سدسها طلقت طلقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض
ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا هدايه ويقع في انت طالق
ثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة

وكادة اي تاكيدا

ان كانت المراة مدخولا بها يقع واحدة رجعية ... المذكور ... الطلاق ... في ... التطبيق

وفي من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث يقع ثنتان صح ٣

انصافٍ تكون ثلاث تطليقات ضرورة هدايه وفي ثلاثة انصاف تطليقةٍ ثنتان لانها طلقة ونصف فيتكامل هدايه وقيل ثلاث اي وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا هدايه وفي من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين يقع واحدة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع ثنتان ٣ وفي الى ثلاث ثنتان عند الامام وعندهما يقع ثلاث وقال زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحايط الى هذا الحايط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المراد بمثله الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه الاباحة كما ذكرا والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة لتترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع هدايه وفي واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو شيئا او نوى الضرب والحساب اي وفي انت طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة نوى الضرب والحساب او لا قالوا لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب صدر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع ثنتان لان الواحدة متى ضربت في ثنتين كانت ثنتين كما نقل عن الكافي وان نوى واحدة وثنتين فثلاث في الموطوءة بقرينة التقابل اي ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين فهو ثلاث ان كانت موطوءة كذا ذكر في الكافي كافي وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع واحدة كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة صدر وان نوى مع ثنتين فثلاث فيهما ايضا لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني هدايه وفي ثنتين في ثنتين ثنتان وان نوى الضرب وعند زفر رحمه الله ثلاث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه هدايه

ثم اذا

وفي من واحدة الى ثلاث اي او ما بين واحدة الى ثلاث يقع ثنتان عند الامام وعندهما يقع ثلاث منه

وفي انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها هدايه وفي انت طالق بمكة او في مكة تطلق للحال حيث كانت لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر هدايه ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك مكة لا يقع ما لم تدخلها لانه علقه بالدخول وكذا الدار اي اذا قال انت طالق في الدار تطلق للحال حيث كانت ولو قال انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالفعل للمقاربة بين الشرط والظرف فيحمل عليه عند تعذر الظرفية كذا في الهدايه **فصل** في اضافة الطلاق الى الزمان هدايه قال انت طالق غدا او في غدٍ يقع عند الصبح فانه اذا [illegible] قال انت طالق غدا يقتضي ان تكون موصوفة بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر ولا تصح نية العصر كما اذا قال صمت السنة يدل على انه صام كلها بخلاف صمت في السنة وفي قوله انت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد وليس جزء منه اولى من الجزء الآخر فيقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح صدر وان نوى الوقوع وقت العصر صحت ديانة وفي الثاني قضاء ايضا لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر وفي الثاني قضاء ايضا اي وفي الصورة الثانية صحت نيته قضاء كما صحت ديانة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اي وقالا لا تصح قضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم النية ولابي حنيفة رحمه الله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق اليوم غدا

هدايه

وتنجيز الطلاق في مكة او في الدار وتعليق الطلاق في اذا دخلت مكة او الدار او في دخولك الدار

يعلق بالفعل نسخة

اوغدًا اليوم يعتبر الاول ذكرًا اي ان قال انت طالق اليوم غدًا يقع في اليوم وان قال
انت طالق غدًا اليوم يقع في الغد فيعتبر الوقت الاول ذكرا ويلغو الثاني ولو قال انت
طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو وكذا انت طالق امس وقد نكحها اليوم لانه اسنده
الى حالة منافية لمالكية الطلاق فيلغو وان كان نكحها قبل امس وقع الآن اي ان قال
انت طالق امس لامراة نكحها قبل الامس يقع في الحال لانه ما اسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارًا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال ولو قال انت
طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت للحال لانه
اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى
ومتيما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا
اي وقت الحيوة هداية حتى لو علق الثلاث في هذه الصور وقعن بسكوته وان وصل
انت طالق وقع واحدة اي ان قال انت طالق
ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق تقع واحدة وقال زفر رحمه الله
يقع ثلاث تطليقات كذا ذكره صاحب الاصلاح والايضاح
نقلا من شرح الطحاوي وكمال الدين رحمه الله نقلا من التاتارخانية هداية

ان قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متيما لم اطلقك طلقت ثلاثا بسكوته هداية

ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع ما لم يمت احدهما ذكر في الكافي ولو قال
انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما قبل ان يطلق ثم ان مات الزوج
فان لم يدخل بها فلا ميراث لها لان امراة الفار انما ترث اذا كانت في العدة وان دخل
بها فلها الميراث لانه حينئذ يصير فارًّا وان ماتت المراة ففي النوادر انه لا يقع الطلاق
بموتها والصحيح ان موتها كموته فلا ميراث للزوج منها اذ لا يكون بينهما زوجية عن الموت
قال رحمه الله واذا بلا نية مثل ان عند الامام رحمه الله وعندهما مثل متى قال في الهداية ولو قال
انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم
واذا تكون كريهة ادعى لها ● واذا يحاس الحيس يدعى جندب ● فصار بمنزلة متى

ومتى ما

ومتى ما ولهذا لو قال لامراته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس
كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة رحمه الله انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم
واستغن ما اغناك ربك بالغنى ● واذا تصبك خصاصة فتجمل ● فان اريد به
الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك
والاحتمال انتهى ومع نية الشرط او نية الوقت فما نوى اي اذا نوى الشرط يقع
في اخر العمر واذا نوى الوقت يقع في الحال لان اللفظ يحتملهما كذا في الهداية واليوم
للنهار مع فعل ممتد ولمطلق الوقت مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة
وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما
او شهرا ويصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك
شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المراة مطلقة ايضاح فلو قال امرك بيدك يوم يقدم
زيد فقدم ليلا لا تتخير وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع اي وقع الطلاق
فاعلم ان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن
بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان ظرف
الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارًا له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق
به بلفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم
النهار وان كان غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم
فيما ذا يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق
به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي
اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح هو من تسامحهم حيث لم يختلف
الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلف نحو امرك بيدك
يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون
الامر بيدها لان كون الامر بيدها مما يمتد ايضاح ولو قال انا منك طالق فهو لغو وان نوى

الخصاصة بفتح الخاء المعجمة الفقر والحاجة مصباح

تصبر والاجمال الصبر او كل الشحم المذاب

واليوم للنهار مع فعل ممتد اي قابل للتوقيت كالسكنى واللبس والمعتبر هنا هو المظروف لا ما اضيف اليه اليوم ولمطلق الوقت مع فعل لا يمتد اي لا يقبل التوقيت كالطلاق والاعتاق

اى وان نوى الطلاق وقال الشافعى رحمه الله يقع اذا نوى لانه شرع لازالة النكاح وهو
بهما جميعا وبه قال مالك واحمد ولنا انه شرع لازالة القيد والقيد عليها لا عليه
ولو قال انا منك باين او عليك حرام بانت ان نوى وفى النهاية اذا قال لامرأته انا باين
يعنى منك ولم يقل منك لا يقع شئ وان عنى به الطلاق وكذلك لو قال انا حرام ولم يقل عليك
بخلاف ما لو قال انت باين او انت حرام ونوى به الطلاق يقع الطلاق وان لم يقل منى وفى
التاتارخانية ولو قال لها طلاقك عليك واجب وقع وكذا لو قال الطلاق على واجب ولو
قال طلاقك على لا يقع فى قولهم جميعا كما مر رحمه الله ولو قال انت طالق مع موتى او مع
موتك فهو لغو لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى الاهلية وموتها
ينافى المحلية ولا بد منها هداية وكذا لو قال انت طالق واحدة او لا خلافا لمحمد رحمه الله
فى رواية وتفصيل المسئلة فى الهداية وان ملك امرأة او شقصها او ملكته او شقصه
بطل العقد اما فى الاول فلان ملك النكاح ضرورى وقد استغنى عنه بالاقوى واما
فى الثانى فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فان قلت المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل
النكاح قلت ليس له ملك بل حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح عينى فلو طلقها
بعد ذلك اى بعد الشراء لغا اى لغا تطليقه هنا لان الطلاق يستدعى قيام النكاح
ولا بقاء له مع المنافى لا من وجه ولا من كل وجه هداية ولو قال لها وهى امة انت طالق
ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها ملك الرجعة لانه علق
التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط يكون معدوما على خطر
الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان فى التعليقات
يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده
ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهى حرة فلا تحرم
حرمة غليظة بالثنتين يبقى شئ وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتأخر كما فى قوله تعالى
فان مع العسر يسرا الاية فيحمل عليه بدليل ما ذكر من معنى الشرط هداية وان علق طلقتيها بمجئ

الغ

١١٥

الغد وعلق مولاها عتقها به فجاء الغد لا تحل له الا بعد زوج اخر وعند محمد رحمه الله
يملك الرجعة يعنى قال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء
الغد فانت حرة فجاء الغد وقع الطلاق والعتق ولا يملك الزوج الرجعة لان وقوع
العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق وهى امة بخلاف المسئلة الاولى وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله منه
فان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق فاعتبر التقدم والتأخر بالرتبة وعند محمد رحمه الله
يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحال الاصلية وهو امر مستحسن
بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون فى وقوعه بطؤ وتأخر صدر وتعتد كالحرة
اجماعا اخذا بالاحتياط فصل قال لها انت طالق هكذا مشيرا باصابعه
وقع بعددها اى بعدد الاصابع فان اشار ببطونها تعتبر المنشورة وان بظهورها
تعتبر المضمومة لانه اذا اشير بالاصبع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف فى جانب
المخاطب واذا عقد بالاصابع يكون بطن الكف فى جانب العاقد صدر ولو وصف
الطلاق بضرب من الشدة بان قال انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او اخبثه
او اشده او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة وقع باينة واحدة باينة بلا نية والوجوه مذكورة فى الهداية
وشروح الكنز وكذا يقع واحدة باينة ان نوى الثنتين الا اذا نوى بقوله طالق واحدة
وبقوله باين او البتة اخرى فيقع باينان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع
هداية وصحت نية الثلاث فى الكل لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها باين هداية
فصل طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن لان الواقع مصدر محذوف لان معناه
طلاقا ثلاثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة هداية وان فرق
الطلاق بان قال انت طالق وطالق وطالق بذكر الواو او عدمه كشف بانت بالاولى
ولا تقع الثانية لان كل واحد ايقاع على حدة اذ لم يذكر فى اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف
عليه فيقع الاول فى الحال فتصادفها الثانية وهى مبانة هداية ولو قال انت طالق واحدة

[illegible]

٣ وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاول
فتبين بها فلا يقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ح

وواحدة وقع واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى وكذا لو قال واحدة ~~بعد واحدة~~
قبل واحدة او بعدها واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف
ان قرنها بالكناية كان صفة للمذكور آخراً كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها
كان صفة للمذكور اولاً كقوله جاءني زيد قبل عمرو ٣ هدايه ولو قال انت طالق واحدة بعد
واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها واحدة فثنتان اما في بعد واحدة او
قبلها واحدة لان الواحد الاولى سابقة ذكرا متاخرة معنى والواحدة الثانية متاخرة عن
الواحدة الاولى ذكرا سابقة معنى فيقعان معاً توضيح واما في مع ومعها فظاهر صدر
وفي الموطوءة ثنتان في الكل لان المحلية لا تبطل بوقوع الاولى كافي ولو قال ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
ثنتان ولو اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت
تقع فثنتان اتفاقا اي فيقع ثنتان اتفاقا لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقت جملة
كما اذا نص على الثلاث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب
وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذا اللفظ فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك
بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما
اذا قدم الشرط فلم يتوقف هدايه ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به اي يقع الطلاق بعدد
ذكر مقارناً بالطلاق ولا يقع بلفظ الطلاق ثم فرع على هذا قوله ● فلو ماتت قبل ذكر العدد
في قوله انت طالق واحدة لا تطلق لانه لما كان الاعتبار بالعدد والعدد صادفها وهي ميتة
فيلغو هذا **فصل** وكناية ما احتمله وغيره ولا يقع بها الا بنية او دلالة حال لانها غير
موضوعة للطلاق بل يحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته كان يكون في حال مذاكرة الطلاق
وكان اللفظ لا يصلح رداً كشف فمنها ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة
وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة يقع بكل منها واحدة رجعية اما الاول
فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعلق نيته فيقتضي
طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل لمعنى الاعتداد لانه
تصريح

ح باب الافعال والتفعل منه

وقعت واحدة

والاصل فيه ان الظروف وهو قبل وبعد ان لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكرت به يكون صفة لما بعده اذا تحقق هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبل فسبق الواحدة الاولى فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فتقع الاولى فلم يبق لها محل للآخر كذا في الهدايه شرح المجمع

اعتداد باشمار او ردن يعني شمردن وشمرده شدن وعدت شود اشتق زن كنز اللغه

[illegible]

١٢٦

تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء لتطليقها واما الثالثة فلانها تحتمل
ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق
يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه
الالفاظ ~~[illegible]~~ الطلاق وغيره تحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت
طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى
وما سواها من الفاظ الكناية يقع بها واحدة بائنة وعند الشافعي رحمه الله واحدة
رجعية الا ان ينوي ثلاثا فيقعن ولا تصح نية الثنتين وقال زفر رحمه الله تصح
لان الثنتين بعض الثلاث فاذا صح نية الثلث صح نية الثنتين ولنا ان الطلاق
اسم جنس ومعنى الوحدة مراعى فيه كسائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو فيه شيئا
يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلاث صح لانه اسم جنس واحد
حكما وان نوى الثنتين يلغو لانه عدد فاللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء
لو نوى جميع الماء يصح لانه واحد حكما وان لم ينو يصرف الى ادنى ما يطلق عليه اسم
اسم الماء وان نوى قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما شرح المجمع
وهي اي ما سواها باين فانها تحتمل البينونة من النكاح او من الخيرات بتة
بتلة كلاهما بمعنى القطع فيحتمل الانقطاع من النكاح او من غيره كالاقارب حرام
وهو يحتمل حرمة البضع او حرمة الصحبة لسوء خلقها خلية برية من الخلو ومن البراءة
فيحتمل الخلو والبراءة من النكاح او من حسن الخلق حبلك على غاربك هو مبني عن التخلية
لان الناقة اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام
يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحياء الحقي باهلك يحتمل لحوقها لكونها
ماذونة ويحتمل لحوقها لكونها مطلقة وهبتك لاهلك يحتمل العفو من الذنب لاجلهم
او وهبت ما ملكت منك لاهلك وهو البضع سرحتك فارقتك يحتمل التسريح
والمفارقة بالطلاق او بغيره امرك بيدك في حق الطلاق او في غيره اختاري

ولا يعتبر باعراب الواحدة هو الصحيح لان العامة لا يميزون كشف

قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث ولا يعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب هدايه صح

واحد اعتباري م

بمعنى الارسال

وكذا الحال في مراده بهذه الالفاظ باي لغة كانت تطبيق

بَعُدَ يبعدُ بُعداً

يحتمل اختيار الطلاق وغيره وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها شرح الكنز انت حرة
عن حقيقة الرق او رق النكاح تقنعي تخمري استبري لانك باين مني او لئلا ينظر اليك
اجنبي اعربي بالغين المعجمة والراء المهملة اي ابعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك
ويحتمل ان يكون بالزاء المعجمة وبالعين المهملة من العزوبة اخرجي اذهبي قومي يحتمل الخروج
والذهاب والقيام للحرمة او للحاجة ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة
او الازواج من النساء لان الزوج لفظ مشترك قال الله تعالى يا ادم اسكن انت وزوجك
الجنة فلو انكر النية صدق مطلقا اي قضاء وديانة حالة الرضاء ولا يصدق قضاء عند
مذاكرة الطلاق فيما يصلح من الكنايات للجواب دون الرد وهي اعتدي امرك بيدك اختاري
وانما لم يصدق قضاء لان الظاهر اي ظاهر الحال وهو مذاكرة الطلاق يكذبه ~~ويصدق ديانة~~ [illegible] ولا يصدق قضاء
ايضا عند الغضب فيما يصلح من الكنايات للطلاق دون الرد والشتم
فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الا يرى ان من قال لغيره حالة الرضا
لست لابيك لا يكون قاذفا ولو قاله في حالة الغضب يكون قاذفا وهي اختاري واعتدي وامرك
بيدك واما خلية وبرية وباين وبتة وبتلة وحرام فيحتمل الجواب والسب فان قال اردت
بها السب حالة الغضب يصدق شرح المجمع ويصدق ديانة في الكل قال في الهداية والكنايات
ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة
ففي حالة الرضى لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة
الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية باين بتة حرام
اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق
فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد
وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح
للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها
لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل
لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال

معنى السب

في الاقسام كلها اي فيما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتما صح

فان انكر الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق مع اليمين فيما يصلح للجواب والرد وهي اخرجي واذهبي وقومي وتقنعي وتخمري واستتري واغربي والحق ابو يوسف رحمه الله بهذه الالفاظ خمسة اخرى وهي خليت سبيلك وفارقتك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك والحقي باهلك فان هذه الالفاظ تحتمل رد المراة عن طلبها وان يكون جوابا من الكناية كذا في شرح المجمع ولم يذكر المصنف رحمه الله هذا القسم مع انه مذكور في الهداية ايضا هذا [illegible]

معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
يقع بها رجعي انتهى ثم في كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق
مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين كذا في
الهداية ولو قال ثلاث مرات اعتدي ونوى بالاول طلاقا وبالباقي حيضا
صدق مع يمينه وان لم ينو بالباقي شيئا وقع الثلاث لانه لما نوى بالاول
صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق
في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه
وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة
لان الحال عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق هداية وتطلق بلست لي بامراة
او لست لك بزوج ان نوى الطلاق وقالا لا يقع لانه نوى ما لا يحتمله لفظه فيلغو لان
هذه الالفاظ انكار الطلاق لانها انكار النكاح فلا يصح نية الطلاق من عبارات هي
انكار وله انه نوى ما يحتمله لفظه لانه كما يصلح لانكار النكاح يصلح لانشاء الطلاق
الا يرى انه يجوز ان يقول ليست لي بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لي بامراة
لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه كشف والصريح يلحق الصريح ما دامت في العدة اجماعا
والباين لكن الطلاق الذي يلحق الباين لا يكون رجعيا والباين يلحق الصريح لا الباين يعني
لو طلق امراته المدخول بها طلاقا صريحا ثم طلقها في العدة طلاقا صريحا يقع الثاني كذلك
وكذا لو طلقها طلاقا باينا ثم طلقها في العدة طلاقا صريحا وكذلك لو طلقها طلاقا صريحا
ثم طلقها في العدة طلاقا باينا وقال الشافعي رحمه الله لا يلحق الباين الصريح كما لا يلحقه الباين
لانه تصرف لما يصادف محله فيلغو وهذا لان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وقد زال
الملك بالخلع او بالطلاق على مال فلا يقع الطلاق بعده كما بعد انقضاء العدة ولنا قوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد والفاء

وجه الطرفين مذكور في الهداية منه

لانه نوى حقيقة كلامه صح

وفی الكافی الصریح یلحق الصریح والبائن والبائن یلحق الصریح ولا یلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا وقال الشافعی
لا یلحق البائن صریح كما لا یلحقه البائن حتى لو قال لها بعد الخلع انت بائن لا یقع الطلاق اتفاقا ولو قال لها بعد الخلع
او الطلاق على مال انت طالق یقع عندنا وعند الشافعی رحمه الله لا یقع ولو قال ان دخلت الدار فانت بائن ینوی به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار فی عدتها وقع علیها طلاق اخر عندنا وعند زفر رحمه الله لا یقع م كافی رحمه الله

للوصل والتعقیب فدل هذا على وقوع الطلقة الثالثة بعد الخلع وفی المشاهیر
انه عم قال المختلعة یلحقها صریح الطلاق ما دامت فی العدة كشف الحقایق
الا اذا كان معلقا بالشرط بان قال ان دخلت الدار فانت باین ثم ابانها
فدخلت الدار فی عدتها وقعت اخرى بالشرط وقال زفر رحمه الله لا یقع لان
المعلق بالشرط مرسل عند وجوده ولو طلقها باینا منجزا فی عدتها من باین
منجز لم یقع كذا هذا ولنا ان التعلیق صحیح وقد وجد الشرط وهی محل
لوقوع الطلاق علیها لانها فی عدة النكاح فینزل الجزاء كما لو وجد الشرط
بعد الطلاق الرجعی بخلاف ما ذكر لان الابانة بعد الابانة یمكن حملها على الاخبار
عن قطع الوصلة فلا حاجة الى جعلها انشاء فالتعلیق السابق
وقع انشاء اجماعا وان تطاول المجلس یوما او اكثر لا اخبارا لان تعلیق
الخبر بالشرط لا یستقیم فیقع عند وجود الشرط لوجود المحل كشف الحقایق

باب التفویض

ای تفویض الطلاق واذا قال لها اختاری ینوی
الطلاق فاختارت نفسها فی مجلسها الذی علمت به فیه بانت بواحدة ولا یصح
نیة الثلاث لان الاختیار لا یتنوع بخلاف البینونة كشف وان قامت منه
او اخذت فی عمل اخر بطل خیارها لانه دلیل الاعراض بخلاف الصرف والسلم
لان المفسد هناك الافتراق من غیر قبض كشف ولا بد من ذكر النفس او الاختیارة
فی احد كلامیهما ای فی كلام الزوج او الزوجة حتى لو قال لها اختاری فقالت
قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو فی المفسرة من احد الجانبین
ولان المبهم لا یصلح تفسیرا للمبهم ولا تعیین مع الابهام هدایه وان قال لها
اختاری فقالت انا اختار نفسی او اخترت نفسی تطلق والقیاس فی
الاول

الاول ان لا یطلق لاحتمال الوعد فلا یصیر جوابا الا انه استحسن ذلك وجعله للحال
لحدیث عایشة رضی الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واردت
الحال وجعله النبی علیه السلام جوابا منها كشف وان قال لها ثلاث مرات
اختاری فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخیرة یقع الثلاث بلا نیة
وعندهما تقع واحدة باینة وانما لا یحتاج الى النیة لدلالة التكرار علیه اذ الاختیار
فی حق الطلاق هو الذی یتكرر لهما ان ذكر الاولى وما یجری مجراه ان كان لا یفید
من حیث الترتیب یفید من حیث الافراد فیعتبر فیما یفید وله ان هذا
وصف لغو لان المجتمع فی الملك لا ترتیب فیه كالمجتمع فی المكان والكلام للترتیب
والافراد من ضرورته فاذا لغا فی حق الاصل لغا فی حق البناء هدایه ولو قالت
اخترت اختیارة وقع الثلاث اتفاقا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها
ولان الاختیارة للتاكید وبدون التاكید یقع الثلاث فمع التاكید اولى هدایه
ولو قالت طلقت نفسی او اخترت نفسی بتطلیقة بانت بواحدة فی الاصح
وقیل یملك الرجعة قائله صاحب الهدایه رحمه الله قال صدر الشریعة وقیل هذا غلط
وقع من الكاتب والصواب ان لا یملك الرجعة وقیل فیه روایتان احدیهما
انه یقع واحدة رجعیة لان لفظها صریح والاخرى انه باین وهذا اصح انتهى
وذكر فی النهایة والاصح من الروایة فهی واحدة لا یملك الرجعة لان روایة المبسوط
والجامع الكبیر والزیادات وعامة نسخ الجامع الصغیر هكذا سوى الجامع الصغیر لصدر
الاسلام فانه ذكر فیه خلاف ما ذكر فی الكتاب ولو قال امرك بیدك فی تطلیقة
او اختاری تطلیقة فاختارت نفسها وقعت واحدة رجعیة لانه
جعل لها الاختیار لكن بتطلیقة وهی معقبة للرجعة واراد بقوله
امرك بیدك وبقوله اختاری الرجعی بقرینة قرانه للصریح یملك الرجعة كما لو قرن

ای طلقت ثلاثا وفی قول ابی حنیفة رحمه الله ولا یحتاج الى نیة الزوج كذا فی الهدایه

وذكر فی الهدایة انه یقع واحدة یملك الرجعة
كان لا یملك الرجعة فسقط حرف النفی سهوا

الصريح بالبائن بان قال انت طالق بائن فانه يتبين به انه اراد به البائن كشف
ولو قال امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع
الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة
الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث هدايه
وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان
الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى التطليقة لدلالة طلقت عليها لكنها
بائنة لان هذا تمليك الطلاق البائن وفي الثانية الاختيارة لدلالة اخترت
عليها كشف ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه وان ردت
الامر في اليوم لا يرتد بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل
وان ردته اليوم لا يبقى غدا لان الليل يصير تابعا ههنا فيصير المجموع تفويضا واحدا
فاذا ردت في البعض بطل المجموع بخلاف الفصل الاول لانه يصير تفويضين واذا ردت
احدهما بقي الاخر صدر ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم او كانت قائمة فجلست
او جالسة فاتكأت او متكئة فقعدت او على دابة فوقفت او دعت اباها للمشورة
او دعت شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها اما في المكث فباجماع الصحابة رضي الله عنهم
واما في البواقي فلانها تدل على الاقبال والتروي لا الاعراض كشف وان سارت
دابتها بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها هدايه لا بسير فلك هي
فيه لان سيره غير مضاف الى راكبه الا ترى انه لا يقدر على ايقافه وراكب الدابة
يقدر ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت واحدة
رجعية لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة وكذا لو قالت ابنت نفسي في
جواب قوله طلقي نفسك حيث تقع واحدة رجعية لانها امرت بالطلاق وقد اتت به
وزيادة وصف وهي البينونة فيبقى الاصل لموافقتها ويلغو الوصف لمخالفتها وعن
ابي حنيفة رحمه الله انها لا تطلق لانها اتت بغير ما فوض اليها كشف الحقايق
وان

وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل
الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس
ولهذا تعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الواحدة عند عدمها هدايه ولغت
نية الثنتين لانه نية العدد الا اذا كانت [illegible] المنكوحة امة لانه جنس في حقها
هدايه ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق اي ان قال لها طلقي نفسك فقالت
اخترت نفسي لم تطلق لانه ليس من الفاظ الطلاق وانما عرف طلاقا باجماع الصحابة
رضي الله عنهم اذا كان جوابا [illegible] للتخيير على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع
فاذا وجد عقيب التخيير كان جوابا والا لا كما نقلا من الكافي ولا يملك الرجوع بعد
قوله طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك هدايه الا اذا قال متى شئت
فحينئذ لا تتقيد بالمجلس لان متى تعم الاوقات ولو قال لها طلقي ضرتك او قال
لاخر طلق امرأتي يملك الرجوع لانه توكيل ولا يتقيد بالمجلس الا اذا زاد ان شئت
بكسر التاء وفتحها فيتقيد بالمجلس وليس له ان يرجع وقال زفر رحمه الله لا يتقيد به وله
ان يرجع وهذا بناء على ان التعليق بالمشية عندنا تمليك وعنده توكيل لان التقييد
بالمشية لغو لان الرجل يتصرف لمشية نفسه لا محالة كشف ولو قال لها طلقي
نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقع واحدة وفي عكسه لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة
لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رحمه الله
انها لم تات بما امرت به فصارت مبتدئة لان الزوج فوض اليها الواحدة ولم يات بالواحدة
لان الثلاث غير الواحدة لوجود الكثرة فيها دونها فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة
فكانت مخالفة مبتدئة ولم يثبت الواحدة من الثلاث ايضا لانها قائمة بهذه الجملة ولم يثبت
الجملة فكيف يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه كذا في الكافي
ولو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر لانها متصرفة من قبله فلا ينفذ تصرفها على

وفي الكافي لا يصح نية الثنتين لان ذلك نية العدد واللفظ لا يحتمل العدد بحال حتى لو كانت المنكوحة امة يصح لان ذا جنس طلاقها

عند ابي حنيفة رحمه الله

لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور هداية

خلاف امره كشف ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال
شئت ينوى الطلاق لا يقع شيء لانه فوض اليها المشية المنجزة وهي اتت بالمعلقة فكانت
مخالفة وقد اشتغلت بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا الطلاق بقوله شئت لا يقع
لان لفظ الطلاق لم يوجد ولا تسمية المراة ولا عبرة بمجرد النية فان قيل ينبغي ان يقع لانه
مسبوق بذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك فيقع قلنا الكلام المبهم انما يبتني
على ما سبق اذا اعتبر السابق والسابق هنا غير معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها ولو قال شئت
طلاقك ونوى الايقاع وقع لانه ايقاع حينئذ لان المشية تنبئ عن الوجود فمعنى قوله شئت ذلك
حصلته وتحصيل الطلاق بايقاعه الا انه لابد من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد
وجوده ملكا فلا يقع الطلاق بالشك فتح كما نقلا من الكافي وكذا لو علقت المشية بمعدوم
اى لم يكن بعد كان دخل الى الدار ونحوه لا يقع لان المأتي به مشية معلقة فلا يقع
الطلاق وبطل الامر وان علقت بموجود وقع اى ان قالت قد شئت ان كان كذا
لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال انت طالق متى شئت
او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولها ان تطلق واحدة
متى شاءت ولا تتقيد بالمجلس ولا تزيد لان متى ومتى ما لعموم الاوقات والرد في وقت
لا يبطل تناول اللفظ وقتا اخر ولا تزيد على واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك
التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما
وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها
فلا يخرج بالشك كذا في الهداية ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلاثا
متفرقا لا مجموعا ولا بعد زوج اخر لان كلمة كلما توجب تكرارا للافعال الا ان التعليق ينصرف
الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر وطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث
وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع

لانها سمحة [illegible]

فلا

فلا تملك الايقاع جملة وجمعا هداية ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت
لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق
له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا
به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما هداية ولو قال
انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة او ثلاثا
وقع كذلك لثبوت الموافقة بين مشيتها وارادته وان تخالفا تقع رجعية
اى اذا ارادت ثلاثا والزوج واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه
لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وكذا ان لم تشأ ~~[illegible]~~
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ فان شاءت اوقعت
رجعية وان شاءت اوقعت بائنة وان شاءت اوقعت ثلاثا بشرط مطابقة
ارادة الزوج وعلى هذا الخلاف لو قال انت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال
وعندهما يتوقف على المشية والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده
وانما يتعلق صفته وعندهما يتعلق اصل الطلاق وصفته بمشيتها كذا في الكافي وفي
النهاية وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قامت عن مجلسها قبل المشية عند ابي حنيفة رحمه الله
تقع واحدة رجعية وعندهما لا يقع شيء وفي التاتارخانية هذا اذا كانت مدخولة
فان لم تكن مدخولة فلا مشية لها عند ابي حنيفة وعندهما لها المشية في اصل الطلاق
كما في الوصف كمال رحمه الله وان لم تكن له نية يقع ما شاءت اى تعتبر مشيتها
فيما قالوا جريا على موجب التخيير كذا في الهداية ولو قال انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت ما شاءت في المجلس لا بعده لانهما تستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد
شاءت فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا كذا في الهداية وان قال

طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلاث لا الثلاث خلافا لهما
فان عندهما تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز
فتحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت
ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فعمل بهما وفيما استشهدا به
ترك التبعيض لظهور السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف
كذا في الهداية **باب التعليق** انما يصح في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت
طالق او مضافا الى الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فيقع ان نكحها لوجود
الاضافة الى الملك وعند الشافعي رحمه الله لا يقع والمراد بالاضافة الى الملك تعليق
الطلاق بالملك صدر ولو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لا تطلق
لانه ليس بمالك ولا اضافة الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما هداية والفاظ الشرط
ان واذا واذاما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ
مما يليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت
وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به
الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل
قولك كل عبد اشتريته فهو حر هداية واعلم ان الاول ذكر متن وما كما ذكره عامة المشايخ
فان ما يتعلق بها من المسائل كثير كما لا يخفى على واقف الاصول قهستاني ففي جميعها اذا وجد
الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة
تم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانها تنتهي فيها بعد الثلاث ما لم تدخل على
التزوج اما لو دخل على التزوج فلا تنتهي اصلا وفرع على هذا قوله فلو قال كلما تزوجت امراة
فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو بعد زوج اخر ولو دخلت على غير التزوج كالدخول مثلا بتكرر
الحنث حتى ينتهي الثلاث فان تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط لم يقع شيء وهذا معنى

قوله وان قال

قوله وان قال كلما دخلت فانت طالق لا تطلق بعد الثلاث وزوج اخر والفرق
ان مصحح اليمين في مسئلة التزوج ملك يوجد في المستقبل وذا غير محصور فمهما وجد
الشرط تبعه جزاؤه وفي مسئلة الدخول مصحح اليمين هو الحل القائم وهو ينتهي
بالثلاث فينتهي اليمين كذا في كشف الحقائق وزوال الملك لا يبطل اليمين لان
الملك لا يعتبر للانعقاد فللبقاء اولى كشف والملك شرط لوقوع الطلاق لا لانحلال اليمين
فان وجد الشرط فيه انحلت اليمين ووقع الطلاق لوجود المحلية والا اي وان لم يوجد
الشرط في الملك كما اذا وجد قبل التزوج انحلت اليمين ولا يقع الطلاق لعدم
المحلية كشف فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان يدخل الدار من غير
ان يقع الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي العدة فتدخل الدار حتى تبطل اليمين
ولا يقع الثلاث ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين صدر
وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له مع يمينه لانه متمسك بالاصل ولانه ينكر وقوع
الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه اهـ الا اذا برهنت المراة على وجود الشرط
فيكون القول قولها لانها مدعية كشف وفي ما لم يعلم الا منها القول لها في حق نفسها لا في
حق غيرها فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي لا فلانة
قيل هذا ليس على ظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها فانه
يقع اهـ وكذا لو قال ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي حر فقالت احب
طلقت هي ولا يعتق العبد لا يقال اخبارها عن محبتها تعذيب الله اياها بنار جهنم مقطوع
بكذبه فوجب ان لا يقبل قولها اصلا لانا نقول لا تيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب
التخلص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به اهـ اخذا من الهداية ولا يقع في ان حضت ما لم يستمر
الدم ثلاثا اي ثلاثة ايام فاذا استمر وقع من ابتدائه اي ان قال ان حضت فانت كذا
فبعد ما رأت الدم ثلاثة ايام نحكم بالجزاء من اول الدم لانه تبين برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض
فنحكم بعد الثلاثة بوقوع الجزاء في اولها صدر وذكر في التاتارخانية وفايدة هذا تظهر فيما اذا كان

وفى التاتارخانية لو قال لها وهى حامل ان كان حملك هذا غلاما فانت طالق واحدة وان كانت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع شىء وهى مسئلة عجيبة كمال رحمه الله

المرأة غير مدخول بها فانها لما رأت دما وتزوجت بزوج اخر فاستمر الدم ثلثة ايام كان النكاح صحيحا ونظيرها ايضا فيما اذا قال ان حضت فعبدى حر مكان الاكتساب للعبد كمال رحمه الله ولو قال ان حضت حيضة يقع اذا طهرت من حيضها لان الحيضة بالهاء هى الكاملة منها ولهذا حمل عليه فى حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر هدايه ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها اى ديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى صدر وتنقضى العدة اى بالوضع الثانى وانما لا يقع طلاق اخر لان العدة تنقضى بالوضع قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو مؤخر عن الوضع فتنقضى العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق صدر ولو علق بشرطين شرط للوقوع وجود الملك عند اخرهما فان وجدا او وجد اخرهما لا فيه لا يقع ذكر فى الكافى ولو قال لها ان كلمت اباعمرو وابايوسف فانت طالق ثلاثا فطلقها فانقضت عدتها وكلمت اباعمرو ثم تزوجها فكلمت ابايوسف طلقت ثلاثا مع الواحدة الاولى والمسئلة على اربعة اوجه اما ان وجد الشرطان فى الملك فيقع ما بقى من الثلاث اجماعا او وجدا فى غير الملك ولا يقع اجماعا او وجد الاول فى الملك والثانى فى غير الملك فلا يقع اجماعا ايضا او وجد الاول فى غير الملك والثانى فى الملك فتطلق عندنا خلافا لزفر رحمه الله كمال رحمه الله ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه فلو علقها بشرط ثم نجزها قبل وجوده ثم تزوجها بعد التحليل فوجد لا يقع شىء واما تنجيز ما دون الثلاث فلا يبطل التعليق لما مر من قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين ذكر فى الكافى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع شىء وقال زفر رحمه الله يقع الثلث ولو طلقها ثنتين فى مسئلتنا ثم عادت اليه بعد اصابة زوج اخر فدخلت الدار تطلق ثلثا كمال رحمه الله ولو علق الثلاث او العتق بالوطء لا يجب العقر باللبث بعد الايلاج اى الادخال العقر مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنى

حالاً

ــــــــ

حالاً صدر ولا يصير به اى باللبث مراجعا فى الرجعى ما لم ينزع ثم يولج وهذا عند محمد رحمه الله كما فى الهداية والكافى خلافا لابى يوسف رحمه الله فان عنده يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع كذا فى الهداية والكافى هدايه ولو قال ان نكحتها عليك فهى طالق فنكحها عليها فى عدة البائن لا تطلق وان وصل بقوله انت طالق قوله ان شاء الله او ان لم يشأ الله او ما يشاء الله او ما لم يشأ الله او الا ان يشاء الله لا تطلق والاصل فيه قول النبى عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه تعليق بشرط لا يعلم وجوده فلا يقع بالشك اذ المعلق بالشرط عدم قبله وكذا ان علقه بمشية من لا تعلم مشيته من الخلق كالملائكة والجن والشياطين اختيار وفيه تفصيل وكذا ان ماتت قبل قوله ان شاء الله لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافى الموجب دون المبطل هدايه وان مات هو يقع لانه لم يتصل به الاستثناء هدايه وفى انت طالق ثلثا الا واحدة يقع ثنتان وفى الا ثنتين يقع واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان على درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده هدايه ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شىء يصير متكلما به وصارفا للفظ اليه ولهذا يقع فى قوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا ثلاث لان الاستثناء المستغرق باطل لانه انكار بعد الاقرار بخلاف استثناء البعض من الجملة سواء استثنى ~~البعض من الجملة~~ الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم فانه قال لا يصح استثناء الاكثر وهو مذهب البصريين عينى رحمه الله

باب طلاق المريض

ذكر فى التاتارخانية اذا مرض الرجل وقد دخل بامرأته كره له ان يطلقها ولو كان قبل الدخول لا يكره كمال الحالة التى يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها الا من الثلث ما يغلب فيها الهلاك كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه

٣ اى قال انت طالق فاخذ فى التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه صدر

لو ماتت ح

الجب بفتح الجيم وتشديد الباء مصدر جبه اي القطع ذكره مع انثييه وهو منقدم من باب رد منه

جبيته جبًا من باب قتل قطعة ومنه جبيته وهو مجبوب بين الجباب اذا استوصلت مذاكيره مصباح المنير

خارج البيت ومبارزة اي مقاتلة مجرور معطوف على قوله كمرض رجلا وتقديمه بالجر ايضا ليقتل في قصاص وقيل هو كالصحيح قهستاني او رجم على المختار ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله كمن اخذه السبع بفيه او انكسر السفينة وبقي على لوح قهستاني فلو ابان امرأته اي فلو طلقت امراته رجعيا او باينا واحدة او اكثر او قال قد كنت طلقتك في صحتي ثلاثا او جامعت ام امرأتي او بنتها او زوجتها بغير شهود او في العدة او كان بينا رضاع قهستاني وهو بتلك الحال ثم مات عليها بذلك السبب او بغيره وهي في العدة ورثت تلك الزوجة عن الزوج لانه قصد ابطال ارثها فرد عليه حتى لو صح ثم مات لم ترث ولذا سمي بالفار والزوجة بامراة الفار فلا ترث من الزوجات امة تحت حر طلقها باينا ثم اعتقها المولى ثم مات ونصرانية او يهودية تحت مسلم او في العدة قهستاني طلقها رجعيا او باينا ثم اسلمت ثم مات كما في النظم والنتف وغيرهما قهستاني وكذا لو طلبت رجعية فطلقها ثلاثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية ببطلان حقها هداية وفيه خلاف الشافعي رحمه الله كما في الصدر كما في الثلاث والبائن كما في الكافي هذا ومبانة اي وكذا مبانة قبلت ابنه بشهوة لانه وقعت البينونة بابانة لا بتقبيلها ابن الزوج صدر ولو ابانها وهو اي ابن زوجها محصور او في صف القتال او محبوس لقصاص او رجم او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك اي عليل او محموم لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها وكذا من طلقت ثلاثا بامرها او بغير امرها لكن صح ثم مات وكذا لا ترث من ارتدت بعد ما ابانها ثم اسلمت وكذا مفرقة على صيغة المفعول من التفريق بسبب الجب او العنة او خيار البلوغ او العتق فانها لا ترث في هذه الصور جميعا ولو فعلت ذلك اي ما ذكر من الخيارات وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها ثم ماتت وهي في العدة ورثها لانها ممنوعة من ابطال حقه فبقي النكاح

في

ول وان علق الطلاق بفعل اجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر او بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق صح فوجد ما علقه فان كان التعليق والشرط في مرضه ورثت لانه قصد اضرارها بمباشرة التعليق في المرض حال تعلق حقها بماله اختيار في حق الارث دفعا للضرر عنه الا في الجب فانه لا يرثها لانه طلاق وهو مضاف الى الزوج اختيار ولو ابانها بامرها في مرضه او تصادقا انها اي الابانة كانت حصلت في صحته ومضت العدة ثم اوصى لها او اقر بدين فلها الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر اي ان كان المقر به او الموصى به اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث اقل فلها الارث صدر وان علق الطلاق بفعل اجنبي او بمجيء الوقت فوجد فان كان التعليق والشرط في مرضه ورثت وان كان احدهما في الصحة لا ترث وان علق بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط ورثت وكذا لو علق بفعلها ولا بد لها منه وهما في مرضه وكذا لو كان الشرط فيه اي في المرض فقط خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله فانها لا ترث عندهما صدر وان كان لها منه بد لا ترث على كل حال ذكر في الكافي صحيح قال لامرأته اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق ووقعت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان قال في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذه المسئلة على وجوه اما ان علق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعلها وكل وجه على وجهين اما ان علق في الصحة ووجد الشرط في المرض او كان كلاهما في المرض اما اذا علق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل اجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ترث وقال زفر رحمه الله لا ترث وان علق بفعل نفسه صار فارا سواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل ما له منه بد

ول من الارث حرف بيانية وليس بصلة لافعل التفضيل لكونه مستعملا باللام منه

ول وان احدهما في الصحة لا ترث عبارة الهداية وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه انتهى وهكذا في الكافي والاختيار

قرب يقرب قربًا اي دنا وقربه يقرب قربانا اي دنا به كذا في مختار الصحاح

ككلام زيد ونحوه او لابد له منه كصوم الفرض وصلاته وكلام الابوين وتقاضي الدين وقيام وقعود واكل وشرب وان علق بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لابد لها منه فانها ترث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله لا ترث كما رحمه الله وفي النهاية وذكر في مبسوط فخر الاسلام والصحيح ما قاله محمد رحمه الله كما وان قذفها ولاعن وهو مريض ورثت وكذا لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض خلافا لمحمد رحمه الله فانها لا ترث عنده لانها مختارة في اللعان فلا ينتقل الفعل اليه ولهما ان القذف تعليق الطلاق بفعل لابد لها منه وهو دفع العار عن نفسها فينتقل اليه شرعا كذا في الكشف وان آلى منها وبانت به اي بسبب الايلاء فان كانا في المرض ورثت اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث صدر وان كان الايلاء في الصحة لا ترث كما لانها لم يباشر في المرض شيئا كشف وفي الرجعي ترث في جميع الوجوه ان مات وهي في العدة والا لا اي وان لم يمت في عدتها فلا ترث اجماعا بين ائمتنا هذا

باب الرجعة

بالكسر والفتح افصح لغة الاعادة. وشرعا هي استدامة النكاح القائم في العدة اي طلب دوام النكاح القائم حال كونها في العدة لا بعدها هذا فمن طلق امرأته ما دون ثلاث اي في الحرة او ما في الامة فلا رجعة الا في واحدة صدر بصريح الطلاق وقد مر في اول الكتاب او بالثلاث الاول من كناية وهي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ولم يصفه بضرب من الشدة ولم يكن بمقابلة مال فله ان يراجع وان ابت ما دامت في العدة بقوله راجعتك او راجعت امرأتي او بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة من وطء ومس ونحوه من احد الجانبين هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله فلا يصح

قوله ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو انقطعت الرجعة وان نسيت عضوا كاملا لا تنقطع ووجهه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم حصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا تحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفوف ولا يغفل عنه عادة فافترقا

فلا يصح الا بالقول صدر وندب الاشهاد عليها واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة صدر ذكر في الكافي ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تصح وفي النهاية وهذا عجب من مذهب مالك رحمه فانه لا يجعل الاشهاد على النكاح شرطا ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا وفي الكافي ايضا ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية لانها اذا لم تعلم بالرجعة فربما تتزوج بعد العدة فتقع في المحظور والزوج هو الذي اوقعها في ذلك فيكون مسيئا وفي التاتارخانية الرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول واشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فان راجعها بالقول ولم يشهد على ذلك او اشهدها ولم يعلمها فهي بدعي مخالف للسنة كما رحمه الله ولو قال بعد العدة كنت راجعتك فيها وصدقته صحت لارتفاع التهمة بالتصديق والا فلا اي وان لم تصدقه فلا تصح الرجعة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما كشف ولو قال راجعتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي فالقول لها مع اليمين ولا تصح الرجعة خلافا لهما وان قال زوج الامة بعد العدة كنت راجعتك فيها فصدقه سيدها وكذبته فالقول لها عند الامام وعندهما للسيد وفي عكسه اي ان قال الزوج بعد العدة كنت راجعتك فيها فصدقته وكذبه سيدها القول للسيد اتفاقا في الصحيح وان قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اي الزوج والسيد مضي العدة فالقول لها لانها اعرف بشانها واذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة اي العشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل لا ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة او تتيمم وتصلي وعند محمد رحمه الله تنقطع بالتيمم وان لم تصل وفي الكفاية بمجرد الانقطاع اتفاقا ولو اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة ونسيت من بدنها اقل من عضو كاصبع انقطعت الرجعة لانها قد تغتسل وتجف ولكنها لا تتزوج احتياطا كشف وان نسيت عضوا مثل اليد والرجل لا اي لا ينقطع لانتفاء ذلك الاحتمال فيه وكل من المضمضة والاستنشاق

اي اذا كان المدة مدة تحتمل انقضاء العدة فالمرأة تصدق في اخبارها بانقضاء العدة عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فتصح الرجعة لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها صدر

والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ذكره في شرح الطحاوي انصاح

[illegible]

ذكر في الكافي رجل تزوج امراة ثم طلقها وهي حامل فقال لم اجامعها له الرجعة لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت
بعده لاقل من ستة اشهر فقد صار النسب ثابتا منه لقوله عم الولد للفراش واذا ثبت منه شرعا جعل واطئا شرعا صار
مكذبا لقوله لم اجامعها واذا ثبت الملك تاكد الملك في البضع والملك المتاكد لا يبطل بنفس الطلاق فتثبت الرجعة

كالاقل اي بمنزلته ما دون العضو وهذا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول محمد
رحمه الله لان في فرضيتها اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء كذا في الهداية وفي رواية
اخرى عن ابي يوسف رحمه الله كتمام العضو بين المجتهدين ولو طلق حاملا او من ولدت
منه وانكر وطئها له ان يراجع صورته اذا طلق امراة الى مكث منكرا وطئها فراجعها
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الولادة تصح تلك الرجعة السابقة توقفا
وانما تصح الرجعة في مسئلتي الحمل والولادة مع انكار الوطئ لان الشرع كذبه في انكاره
الوطئ لان الولد للفراش صدر وان طلق من خلا بها وانكر وطئها فليس له ان يراجع
اذ حينئذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تاكد الملك بالوطئ وتاكد المهر
بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمت اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون
القضاء بهما قضاء بالدخول حتى يتاكد الملك فيملك الرجعة ايضاح فان راجعها بعد ما خلا بها
ثم ولدت لاقل من عامين بعد الرجعة صحت الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر
بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده اذ على
الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطئ قبله فيحرم الوطئ ويجب صيانة المسلم عنه وعلى
الاول تصح الرجعة ايضاح ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا
ثم اخر من بطن اخر [illegible] بان يكون بينهما ستة اشهر فصاعدا فهو رجعة لانها طلقت
بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر
بانقضاء العدة وفي كونه بطنا واحدا شك فلا يثبت فيكون رجعة كشف وان قال لامرأته
كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة في بطون مختلفة فالثاني والثالث رجعة اي ولد
الثاني والثالث رجعة وتم الثلاث اي ثلاث تطليقات بولادة الولد الثالث لانها
طلقت عقيب كل ولادة واحدة ووجبت العدة فقدرنا بين كل ولدين وطئا لعلوق الولد

الاخر

الاخر فكانت رجعة وبالولد الثالث يقع الطلاق كشف وعليها العدة بالاقراء
اي الحيض لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق هداية والمطلقة الرجعية
تتشوق من شاقه يشوق بمعنى جلاه اي تجلو وجهها وتصقل خدها وتتزين
بالثياب والحلي لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين
حامل عليها فيكون مشروعا كذا في الهداية وندب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها من الاعلام
ان لم يقصد الرجعة رجعتها وليس له ان يسافر بها حتى يراجعها لقوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن الاية لان الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا
طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع كذا في الدرر والطلاق الرجعي
وهو صريح الطلاق بعد الدخول غير مقرون بالثلاث ولا بالعوض عربيا او فارسيا
كشف لا يحرم الوطئ في العدة حتى لو وطئها لا يغرم العقر لانه تعالى سماه بعلا فقال
وبعولتهن احق بردهن وعند الشافعي رحمه الله يحرم لانه تع سماه ردا فلولا الحرمة
لم يكن للرد معنى كشف وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلاث في العدة وبعدها
ولا تحل الحرة بعد الثلاث اي الطلقات الثلاث ولا الامة بعد الثنتين الا بعد وطئ
زوج اخر بنكاح صحيح ومضي عدته ولا تحل له بملك يمين اي اذا طلق امرأته وهي
امة الغير فوطئها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول لان الزوجية لم توجد كشف
ويحللها من باب الافعال اي يجعل [illegible] المطلقة بالثلاث حلالا للزوج الاول وطئ
المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع مثل البالغ [illegible]
[illegible] قال الزاهدي وفي الصغير الذي لا يقدر على الجماع ويشتهي
ولا يتحرك آلته خلاف ومن الحيل اللطيفة في هذا الباب ان تزوج المطلقة من عبد مراهق
لاخر ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد وطئها فينفسخ النكاح كذا في البزازية اخي چلبي رحمه الله
والشرط الايلاج دون الانزال فان تزوجها بشرط التحليل كره وتحل للاول وعن ابي يوسف
رحمه الله ان النكاح فاسد ولا تحل للاول وعن محمد رحمه الله انه صحيح ولا تحل للاول

وفي التاتارخانية والصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله واما اذا نوى التحليل بالقلب ولم يقل
باللسان تحل للاول في قولهم جميعا وفي النهاية ولو تزوجها بشرط التحليل
بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك اما لو اضمرا ذلك في قلبهما يصح
العقد وتحل للاول عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله لا يصح ولو خافت المراة ان
لا يطلقها المحلل تقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول
الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر في يدها ولو ادعت دخول المحلل بها صدقت
وان انكر هو وكذا على العكس كما مر رحمه الله والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث
من طلقة او طلقتين ايضا اي كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
خلافا لمحمد رحمه الله ثم فرع على هذا الخلاف قوله فمن طلقت دونها اي دون الثلاث
وعادت اليه بعد زوج اخر عادت بثلاث وعنده بما بقي اي اذا طلقت الحرة
طلقة او طلقتين او الامة طلقة فتزوجت باخر ثم بانت منه وانقضت عدتها ثم عادت
الى الاول عادت الحرة على ملك ثلاث تطليقات والامة ثنتين عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وهو قول ابن عباس وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم وعند محمد رحمه الله تعود
بما بقي من الطلقات ولا يهدم الزوج الثاني الا الثلاث وبه قال زفر والثلاثة رحمهم الله
وهو قول علي وعمر وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي الله عنهم
ولو طلقها ثلاثا وتزوجت باخر ثم بانت منه وانقضت عدتها وعادت الى الاول عادت
بثلاث تطليقات اجماعا كذا في شرح الكنز للعيني ولو قالت مطلقة الثلاث انقضت
عدتي منك وتحللت وانقضت عدتي من المتحلل والمدة تحتمل ذلك فله تصديقها
ان غلب على ظنه صدقها قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلاث حيض
وطهرين واقل مدة الحيض ثلاثة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما صدر ولا يذهب عليك
ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين ايضاح وفي الكافي ادنى هذه
المدة عند ابي حنيفة رحمه الله شهران ان اقرت بالمضي بالاقراء وعندهما تسعة وثلثون

يوما

يوما كانه طلقها في اخر الطهر وحيضها ثلاثة وطهرها خمسة عشر فتمضي عدتها بطهرين
ثلثين يوما وثلثة اقراء تسعة ايام للامكان وقيل على قياس قول ابي يوسف رحمه الله
سبعة وثلثون يوما ونصف واربع ساعات لان اقل الحيض عنده يومان والاكثر
اليوم الثالث فيجعل كل حيض يومين ونصف يوم وساعة فذلك سبعة ونصف وثلث
ساعات وساعة للاخبار والاغتسال ولابي حنيفة رحمه الله ان يجعل كانه طلقها
في اول الطهر وطهرها خمسة عشر لانه لا غاية لاكثره وحيضها خمسة لان اقله واكثره
نادران فاعتبرنا الوسط فثلاثة اطهار يكون خمسة واربعين وثلاثة حيض يكون خمسة عشر
فذا ستون يوما كما مر رحمه الله

باب الايلاء

هو لغة اليمين كما في الكافي والكشف
وشرعا الحلف على ترك وطء الزوجة مدته وهي اي المدة اربعة اشهر للحرة وشهران
للامة فلا ايلاء لو حلف على اقل منها اي من المدة وفي التاتارخانية وعند الشافعي رحمه الله
لا يكون موليا حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر وذكر في شرح الطحاوي ان العبد في الايلاء
كالحر وانما ينظر في ذلك الى الزوجة كما مر رحمه الله وحكمه وقوع طلقة بائنة ان بر ولزوم
الكفارة او الجزاء ان حنث فلو قال لزوجته والله لا اقربك اربعة اشهر كان
موليا وكذا لو قال ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او فانت طالق او عبده
حر فان قربها في المدة حنث وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها في المدة بانت بمضيها
اي بانت بتطليقة واحدة بمضي العدة لانه ظلمها بمنع حقها في الجماع فجازاه الشرع بزوال
نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وعند الشافعي رحمه الله لا يقع الفرقة بمضي المدة لكنه
يوقف الحكم بعد المدة على ان يفيء اليها او يفارقها وان ابى ان يفيء فرق القاضي بينهما
وتفريقه طلقة بائنة كشف وفيه تفصيل وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر ابدا
ابدا الا اي لو قال والله لا اقربك اربعة اشهر ومضت المدة سقط الايلاء لانها
موقتة بوقت فتنحل بمضيه حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين وبقيت اليمين ان اطلق
بان قال والله لا اقربك ذكر الابد او لم يذكر لتابيد اليمين الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج
لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة ما لم تتزوجها لانه لا حق لها في الجماع كشف فلو نكحها المولي ثانيا

ذكر في الكافي هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطء المنكوحة اربعة اشهر او اكثر كما مر رحمه الله

او والله لا اقربك صح

قرب يقرب من باب علم يعلم قربانا كذا في القاموس

وبقيت ... على الابد

عاد الايلاء فان مضت مدة اخرى بلا وطئ بانت باخرى فان نكحها ثالثا فكذلك اى
عاد الايلاء فان مضت مدة اخرى بلا وطئ بانت باخرى فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء
واليمين باقية بعد الثلاث لانه لم يقربها فلم تنحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بالطلاق
بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلاث لان التنجيز يبطل التعليق والمصنف رحمه الله
انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد فى الحلف بالله لا بالطلاق وان كان حلفه
على الاطلاق ايضاح فان وطئ لزم الكفارة او الجزاء ولا تبين بمضى المدة وان لم يطأ
وكذا لو آلى من اجنبية او من مبانته اما الرجعية فكالزوجة فيه اى المطلقة
الرجعية كالزوجة فى حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر بخلاف الاجنبية والمبانة
فانه لا يتصور فى حقها لان محل الايلاء من يكون نساءنا بالنص والاجنبية
والمبانة ليستا من نسائنا فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك
لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فلا يصح
الا فى الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد
الملك ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة فى حق وجوب الكفارة عند الحنث درر
ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر للحرة فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما
كان ايلاء لانه عطف الآخرين على الاولين متصلا ولم يفردها بنفى فصار مدة واحدة
كشف ولو مكث يوما ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء لان فى
اليوم الاول كان حلفه على شهرين وفى اليوم الثانى كان حلفه على اربعة اشهر الا يوما قدر
فصار كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما فلا يكون موليا كذا فى الكافى كاكى رحمه الله
وكذا لو قال لا اقربك سنة الا يوما فان قربها وقد بقى من السنة اربعة اشهر صار ايلاء
لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا ايضاح ولو قال لا ادخل بصرة وامرأته فيها
لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا حنث لازم بان يخرجها من البصرة فيقربها قبل مضى المدة
هذا اذا كان بينه وبينها هذا اذا لم يكن بينه وبين بيتها مسيرة اربعة اشهر اما لو كانت فيصير موليا
كذا فى كشف الحقائق وان عجز المولى عن وطئها بمرضه او مرضها او رتقها او صغرها

او جبه

او جبه او لان بينها وبينه مسافة اربعة اشهر ففيئه ان يقول فئت اليها ان استمر
العذر من وقت الحلف الى آخر المدة فلو زال فى المدة تعين الفئ بالوطئ ذكر فى الكافى
وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا توطأ
او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها فى مدة الايلاء ففيئه ان يقول فئت اليها
فان قال ذلك فهو كالفئ بالوطئ فى ابطال حكم الايلاء ما دام مريضا حتى لو مضت اربعة
اشهر لم تطلق وقال الشافعى رحمه الله لا فئ الا بالجماع واليه ذهب الطحاوى فلو قربها
بعده كفر لبقاء اليمين وان قدر فى المدة بطل حكمه وصار فيئه الوطئ كاكى رحمه الله وان
قال لها انت على حرام كان موليا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لان تحريم المباح يمين
وان نوى ظهارا فظهار لانه اطلق الحرمة وفى الظهار نوع حرمة وفى المطلق احتمال المقيد
فقد نوى محتمل لفظه فيصدق وقال محمد رحمه الله لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو التشبيه بالمحرمة
كشف وان نوى الكذب فكذب لانه نوى حقيقة كلامه لان امرأته حلال وان نوى
الطلاق فباين لانها من الفاظ الكنايات وهذا حكمها وان نوى الثلاث فثلاث لتنوع
البينونة الى خفيفة وغليظة كشف والفتوى على وقوع الطلاق به وان لم ينو
الطلاق للعرف ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى بقوله انت على حرام
غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة
منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه كذا ذكره
الزيلعى رحمه الله وكذا بقوله كل حل على حرام او قال هرچه بدست راست گيرم بروى
حرام للعرف ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال
هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا فى النهاية درر

باب الخلع

الخلع مصدر
خلع يخلع اذا قلع وازال واختص فى ازالة الزوجية بالضم وفى ازالة غيرها
بالفتح كما ان التسريح عن قيد النكاح اختص بالطلاق وعن غيره بالاطلاق ايضاح
هو فى الشرع الفصل عن النكاح كذا فى الكنز اى الفصل عن قيد النكاح بمال

كذا في المختار صح

وقيل ان تفتدي المراة نفسها بمال ليخلعها به وقيل هو طلاق بعوض مال وان لم يصلح مهرًا وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة فيجوز اخذ المال من المراة بازاء ملك النكاح سواء كان بلفظ الخلع او الطلاق او المبارأة او البيع بان يقول خالعتكِ على الف درهم او طلقتك على الف او بارأتكِ او بعت نفسكِ او طلاقكِ على الف وفي الوجوه كلها لا يقع الطلاق الا بقبولها في المجلس ولزمها المال والواقع تطليقة بائنة كما وفيه تفصيل ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فلا بأس به وكره له اخذ شيء ان نشز اي ان كان النشوز من قبل الزوج يكره له ان يأخذ منها عوضًا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئًا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال كذا في الهداية واخذ اكثر مما اعطاها ان نشزت اي ان كان النشوز من قبلها كره له ان يأخذ اكثر مما اعطاها لقوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به هداية والواقع به وبالطلاق على مال بائن ويلزم المال المسمى وما صلح مهرًا صلح بدلًا للخلع لان ما يصلح عوضًا للمتقوم وهو البضع عند الدخول يصلح عوضًا لغير المتقوم وهو البضع عند الخروج كشف وان بطل العوض فيه يقع بائنًا وفي الطلاق على مال يقع رجعيًا بلا شيء اما وقوع الطلاق فلانه علقه بقبولها وقد وجد واما البينونة في الخلع فلانه كناية والرجعي في الطلاق لانه صريح ولا يجب للزوج عليها شيء لان البضع لا قيمة له عند الخروج وهي ما سمت مالًا فيغتر به اختيار كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة او قالت خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها وان قالت على ما في يدي من دراهم ولا شيء فيها لزمها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه هداية وان قالت من مال لزمها رد مهرها لانها لما سمت مالًا لم يكن الزوج راضيًا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين على ايجاب ما قام به على الزوج دفعًا للغرر عنه هداية وان خالعها على عبدها الآبق على انها بريئة من ضمانه لا تبرأ ولزمها تسليمه ان امكن

والا

في الشرع ذكره صاحب التحفة

هو طلاق بعوض مال وان لم يصلح مهرًا

اصطلاح كالا في الفتح العترة

فان خفتم ان لا يقيما حدود الله صح

قوله ان نشز من النشوز بضم النون وهو الكراهة والعصيان ومنه نشزت المرأة استعصت على بعلها وابغضته ونشز بعلها عليها ضربها وجفاها ومنه قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزًا كذا في الصحاح اخ

والا اي وان لم يمكن التسليم فقيمته لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح ولو قالت طلقني ثلاثًا بالف فطلق واحدة فله ثلث الالف وبانت لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض وبانت لوجوب المال كذا في الهداية وفي على يقع رجعيًا بلا شيء وعندهما كالباء اي لو قالت طلقني ثلاثًا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله كذا في الهداية ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثًا بالف او على الف فطلقت واحدة لا يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثًا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى هداية ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت ولزمها المال لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بلا قبول والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط ووجوده بالقبول فاذا قبلت وقع الطلاق ولزمها المال لانه مالك لايقاع الطلاق تنجيزًا وتعليقًا وقد علقه بقبولها كشف وان قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانًا وان لم يقبلا وعندهما لا تطلق ولا يعتق ما لم يقبلا واذا قبلا لزم المال لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه هداية والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها قبل قبوله بعد ما اوجبت وشرط الخيار لها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما فلا يصح شرط الخيار لاحد فالطلاق واقع والبدل واجب

صدر

ويمين في حقه حتى انعكس الاحكام فلا يرجع بعد ما اوجب ولا يصح شرط الخيار له ولا يبطل
بالقيام عن المجلس قبل قبولها بل يصح ان قبلت المراة بعد المجلس وانما كان الخلع كذلك
لان فيه معنى المعاوضة فان المراة تبذل مالا ليسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين فان اليمين
لغير الله تعالى ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبول المراة وهذا من طرف الزوج
فجعل من جانبه يمينا ومن جانب المراة معاوضة صدر وجانب العبد في العتق على مال كجانبها
فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد
فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى صدر ولو قال لها طلقتك امس
بالف فلم تقبل فقالت بل قبلت فالقول له فان اقاما بينة اخذت بينة المراة كذا في
التاتارخانية كما ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري اي اذا قال البايع بعت هذا
العبد منك بالف امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري ووجه الفرق
ان قول البايع بعت اقرار بقبول المشتري لان البيع لا يصح الا بالايجاب والقبول
فقوله فلم تقبل رجوع عن اقراره بخلاف الخلع فانه يمين في حقه فيمكن انفكاكه عن البدل
فلا يكون اقرارا بقبول المراة فيكون القول قوله لانه منكر للخلع والمراة مدعية صدر والمبارأة
كالخلع المبارأة بفتح الهمزة مفاعلة من بارأ شريكه اذا ابرأ كل واحد منهما صاحبه وترك
الهمزة خطا كذا في المغرب هذا والمراد بالمبارأة ههنا جعل كل من الزوجين بريئا للاخر
من الدعوى عليه درر ويسقط كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق
بالنكاح فلا يطالب هو بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة اما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر
كذا في الذخيرة صدر ولا يطالب هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه وخلع قبل
الدخول وعند محمد لا يسقط الا ما سمياه فيهما وابو يوسف مع الامام في المبارأة ومع محمد
في الخلع لمحمد رحمه الله انه تعذر العمل بحقيقة اللفظين على ما ياتي فجعلا كناية عن الطلاق على مال
فلا يجب الا ما سمياه لابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة وقضيتها البراءة
من الجانبين مطلقا الا انا اقتصرنا على ما وقعت المبارأة لاجله وهو حقوق النكاح واما
الخلع

كظهر امي ثم انتقل الى غيره من الاعضاء والى غيرها من المحرمات اختيار باب الظهار وهو في اللغة مشتق من لفظة الظهر يقال ظاهر يظاهر ظهارا واصله قول الرجل لامراته انت علي

واما الخلع فيقتضي الانخلاع من النكاح وقد حصل فلا حاجة الى حقوقه ولابي حنيفة رحمه الله
ان الخلع عن الانخلاع والانتزاع على ما مر في اول الكتاب والمبارأة كما قال ابو يوسف رحمه الله
فيقتضي الانخلاع والبراءة من الجانبين ونفس النكاح لا يحتمل الانخلاع والبراءة وحقوقه
تقبل ذلك فيقع البراءة عنه ليحصل ما هو المقصود من الخلع وهو انقطاع المشاجرة بين
الزوجين او يقول يعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه بدلالة الغرض ولو وقع الخلع بلفظ
البيع والشراء فالاصح انه يوجب البراءة عند ابي حنيفة رحمه الله اختيار ولو خلع صغيرته
من زوجها بمالها لا يلزم المال ولا يسقط المهر مهرها وطلقت في الاصح اما وقوع الطلاق
فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل
الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع وفي الكبيرة يتوقف على قبولها ولو على انه ضامن
لزمه المال وطلقت اي ولو خلع صغيرته من زوجها على ان الاب ضامن لبدل الخلع لزمه المال
وطلقت لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد التزام المال ابتداء
كذا في الدرر ولو شرط المال عليها اي على الصغيرة طلقت بلا شيء ان قبلت ان كانت من
اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب كذا في الدرر والا فلا تطلق
وخلع المريضة مرض الموت معتبر من الثلث لانه لا قيمة للبضع عند الخروج وليس من الحوايج الاصلية
فكان كالوصية وهذا اذا ماتت بعد العدة او قبل الدخول فاما اذا ماتت وهي في العدة فللزوج الاقل
من الميراث ومن المهر ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من ميراثها ومن الثلث اختيار

باب الظهار هو في اللغة على ما صرح به الزيلعي مقابلة الظهر بالظهر لانهما اذا كان بينهما
عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وفي الشرع ما ذكره المصنف بقوله هو تشبيه زوجته
او عضو منها يعبر به عن جملتها كالراس والوجه او جزء شايع منها كالثلث والربع كذا في ملتقى الابحر
بعضو يحرم عليه النظر اليه من محارمه ولو رضاعا فلو قال لها انت علي كظهر امي او راسك
وكذا كالوجه او نصفك وشبهه كالثلث والربع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي
وكذا من المحارم حرم عليه حتى وطيها ودواعيه حتى يكفر
فان جامع قبل التكفير استغفر الله تعالى فلو وطي قبل التكفير
فليس عليه غير الاستغفار وليس عليه غير الكفارة الاولى اي تجب
كفارة الظهار ولا يجب شيء اخر للوطي الحرام صدر ولا يعود حتى يكفر

او كفخذها بالكاف وهو الموافق لما في الهداية والوقاية والدرر وغيرها وهو الاظهر وفي بعض النسخ او فخذها بلا كاف منه

والعود الموجب للكفارة عزمه على وطئها فمن اراد ان يطاها يجب عليه تقديم الكفارة ليعود الى
حال الاباحة لقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا اى يعزمون على مقولهم ويراد من المقول النساء
تسمية للمحل باسم الحال فصار المعنى ثم يعزمون على مباشرة نسائهم على حذف المضاف هذا في الكافي
وذكر في النهاية وقال علماؤنا المراد من العود هو العزم على الجماع الذى هو امساك بمعروف وقال
الشافعي رحمه الله المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار وهو يقول كما سكت عن طلاقها
عقيب الظهار فقد صار ممسكا له فيتقرر على الكفاية عليه الكفارة كما ر رحمه الله وينبغى لها
ان تمنع نفسها منه لانه حرام و تطالبه بالكفارة ويجبره القاضى عليها ايفاء لحقها واللفظ
المذكور لا يحتمل غير الظهار سواء نوى او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا او ايلاء صدر وفي الكافي
وهذا اللفظ صريح فيه فلا يكون الا ظهارا فلو نوى به الطلاق لا يصح وفي النهاية وهذا اللفظ
اشارة الى قوله انت على كظهر امى فلا يكون الا ظهارا يعنى لو نوى الطلاق او الايلاء او قال
لم انو شيئا يكون ظهارا كما ر ولو قال انت على مثل امى او كامى ٣ فان نوى الكرامة صدق ٣ فهو كناية يرجع الى نيته اختيار صح
لان ذلك من محتملات كلامه وهو متعارف بين الناس او الظهار فظهار لانه شبهها
بجميعها وفي ذلك تشبيه بالعضو المحرم فيصح عند نيته اختيار او الطلاق فباين اى وان
نوى الطلاق فواحدة باينة ويصير تشبيها لها في الحرمة فكانه قال انت على حرام وان لم ينو شيئا
فليس بشئ لانه كناية يحتمل وجوها فلا يتعين احدها الا بمرجح وقال محمد رحمه الله هو ظهار
لانه تشبيه حقيقة والتشبيه بالعضو ظهار فالتشبيه بالكل اولى وعن ابى يوسف رحمه الله
انه ان كان في حالة الغضب فهو ظهار وان عنى به التحريم فهو ايلاء اثباتا لادنى الحرمتين وعن
محمد رحمه الله ظهار وقيل ظهار بالاجماع وان نوى الكذب قال محمد رحمه الله في النوادر لهشام يدين
الا ان يكون في حالة الغضب فهو باين ~~وان قال انت~~ اختيار ولو قال انت على حرام كامى
ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى اما كونه ظهارا فللتشبيه واما كونه طلاقا فللتحريم كذا في الاختيار
ولو قال انت على حرام كظهر امى ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند الامام وعندهما ما نوى
وان لم ينو شيئا فهو ايلاء عند ابى يوسف رحمه الله لانه ادنى الحرمتين وظهار عند محمد رحمه الله لكاف
التشبيه كشف ولا ظهار الا من الزوجة فلا ظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها وظاهر منها
فاجازت النكاح اى ان تزوج امراة بغير رضاها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل

[illegible]

اعور يتبصر كذا اللغة

باطل كافي ولو قال لنسائه انتن على كظهر امى كان مظاهرا منهن لانه اضاف الظهار اليهن
فصار كاضافة الطلاق كشف وعليه لكل واحدة كفارة ر وقال مالك رحمه الله يكفيه كفارة
واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزم الا كفارة
واحدة كافي وان ظاهر من واحدة مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة
كما في تكرار اليمين وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله اذا قال لامراته انت على كظهر امى
مائة مرة وجب عليه مائة كفارة وهو حالف مائة مرة اختيار وهى اى الكفارة عتق
رقبة قبل المسيس للنص اختيار يجوز فيها المسلم والكافر والذكر والانثى والصغير ٢ وفيه خلاف الشافعي رحمه الله صدر
والكبير عملا باطلاق النص وهو قوله تعالى فتحرير رقبة والرقبة عبارة عن الذات المرقوقة
المملوكة من كل وجه وعند الاطلاق ينصرف الى السليمة فمن قيدها بوصف زايد فقد زاد
على النص فيرد عليه اختيار والاعور والاصم الذى اذا صيح يسمع ومقطوع احدى
اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه لم يفت جنس المنفعة بل اختلت وهذا غير
مانع لانه يتمكن من المشى بالعصا ويجوز الخصى والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر رحمه الله لا يجوز
كذا في الكافي وفي التاتارخانية ويجوز مقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل كما ر رحمه الله
ومكاتب لم يود شيئا لان الرق قائم قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم اختيار خلافا
لزفر والشافعي رحمهما الله كذا في الكافي ولا يجوز الاعمى والاصم الذى لا يسمع اصلا والاخرس
ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين او يد ورجل من جانب واحد لفوات جنس
المنفعة في هؤلاء وهو البصر والسمع والكلام ~~المشى~~ والبطش والمشى وبطش
اليدين بالابهامين فبفوتهما يفوت جنس المنفعة وانه مانع لان قيام الرقبة بقيام المنفعة
فاذا فات جنس المنفعة صارت الرقبة هالكة من وجه فلا يجزى ولهما الاسم بخلاف ما اذا اختلت
المنفعة فانه لا يكون مانعا لان العيب القليل ليس بمانع لتعذر الاحتراز عنه كذا في الاختيار
ومجنون مطبق لفوات منافع جميع الاعضاء اذ المنفعة لا تكون الا بالعقل فاما الذى يجن
مرة ويفيق اخرى يجوز لان الاختلال غير مانع كشف ومدبر وام ولد ومكاتب ادى بعضا
لان الرق فيهم ناقص لاستحقاقهم العتق بجهة اخرى والمكاتب الذى ادى بعض كتابته تشبه

وقد حقق في اصول الفقه ان المطلق لا يحمل على المقيد عندنا وعند الشافعي يحمل كما هنا

العتق ببدل كذا في الاختيار ولا يجوز معتق بعضه لانه ليس برقبة كاملة اختيار ولو اشترى
قريبه بنيتها اي بنية الكفارة صح لان شرى القريب اعتاق وكذا لو حرر نصف عبده عنها
ثم باقيه قبل وطء من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس
وقد وجد وان كان بكلامين وعندهما بكلام الاول بخلاف ما لو حرر نصف عبده ثم
جامع من ظاهر منها ثم حرر باقيه كما سياتي لان العتق وجد نصفه بعد المسيس وهو خلاف المامور
اذ العتق يتجزى عنده خلافا لهما هذا ولو حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه لا يجوز عند الا
~~خلافا لهما بناء على تجزي الاعتاق فعندهما لما العتق نصفه كان اعتاقا للجميع وعنده العتق~~
~~اعتق النصف قبل المسيس والنصف بعده والشرط ان يكون الاعتاق قبل المسيس~~
~~فيستانف عتق رقبة اخرى اختيار~~ لانه انتقص نصيب صاحبه في الملك ثم تحول الى ملك
المعتق بالضمان خلافا لهما فان عندهما يجوز اذا كان المعتق موسرا لانه تملك نصيب صاحبه
بالضمان فكانه اعتق كله عن الكفارة بخلاف ما اذا كان معسرا فان عندهما الواجب السعاية في نصيب
الشريك فيكون اعتاقا بعوض صدر وكذا لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه
الا يجوز عند الامام [illegible] لان الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس وعندهما يجوز فلا يجوز عن الكفارة كالكل
لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما صدر فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين
ليس فيهما رمضان ولا شيء من الايام المنهية اي يوم العيد وايام التشريق اما رمضان فلانه
يقع عن الفرض لتعينه على ما مر في الصوم فلا يقع عن غيره واما الباقي فلان الصوم فيها حرام
فكان ناقصا فلا يتادى به الواجب اختيار فان وطئها فيهما ليلا عامدا او نهارا ناسيا
استانف لقوله تعالى من قبل ان يتماسا خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده لا يستانف
لان ذلك لا يمنع التتابع حتى لا يفسد به الصوم وجوابه ان النص شرط كونه قبل المسيس
فيستانف اختيار وان افطر بعذر او بغير عذر استانف اجماعا وفي التاتارخانية
وان جامعها في خلال الاطعام لم يلزمه الاستقبال اجماعا ولو جامع امراته التي لم يظاهر
منها بالنهار ناسيا او بالليل ناسيا او عامدا فانه لا يستقبل الصوم وفي النهاية وان

اكل

اكل في صوم الظهار ناسيا لم يفطر كما فان لم يستطع الصوم اطعم هو او نائبه
ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كل مسكين
كالفطرة به ورد الاثر او قيمة ذلك كما مر في دفع القيم في الزكوة ويصح
اعطاء من بر مع منوي شعير او تمر لانهما من جنس الاطعام فيجوز تكميل احدهما
بالاخر بخلاف ما اذا اعتق من ظهار نصف رقبة وصام شهرا لان اكمال الاصل بالبدل
لا يجوز لانهما لا يجتمعان فكيف يكمل احدهما بالاخر كذا في الكافي وتصح الاباحة
وهي ان ياكلوا على ملك المبيح في الكفارات ككفارة القتل والظهار والافطار
واليمين وجزاء الصيد والفدية لورودها بلفظ الاطعام والطعام المفيد
للاباحة دون الصدقات والعشر فانه شرط فيها التمليك لورودها بلفظ الاداء
والايتاء المنبئين عن التمليك فبطل به قياس الشافعي رحمه الله الكفارات على الزكوة
في وجوب التمليك بان يدفع اليه كشف ثم فرع عليه قوله فلو غداهم وعشاهم
او غداهم غدائين او عشاهم عشائين واشبعهم جاز وان قل ما اكلوا ذكر
في الكافي فان غداهم وعشاهم جاز والمعتبر في الاطعام اكلتان مشبعتان غداء وعشاء
او غداءان او عشاءان او سحوران قليلا ما اكلوا او كثيرا بعد ما حصل الشبع ولو كان
فيمن عشاهم صبي فطيم لم يجز لانه لم يستوف كاملا كما رحمه الله ولا بد من الادام في خبز
الشعير دون الحنطة فانه قد ان يساغ دونه ولا كذلك خبز الحنطة اختيار ولو اطعم
فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانما يتجدد باليوم اختيار
وان اعطاه طعام الشهرين في يوم واحد لا يجزئ الا عن يوم واحد [illegible] لان التفريق واجب
بالنص فان جامعها في خلال الاطعام لا يستانف لان النص لم يشترط في الاطعام قبل
المسيس الا انا اوجبنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم [illegible] فيقعان بعد
المسيس والمنع لمعنى في غيره لا ينافي المشروعية اختيار ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا
عن ظهارين لا يصح الا عن واحد ولو عن ظهار وافطار صح عنهما هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله

وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيم

وعند محمد رحمه الله يجوز عن ظهارين هما يقول لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار
لا عند اتحادها فاذا لغت النية والصاع يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى
المقادير فالمؤدى وهو الصاع يصلح كفارة واحدة جعلها للظهارين فلا يصح صدر وهو
يقول ان في المؤدى وفاء بوظيفة الكفارتين اذ المقدار في كل واحد نصف صاع بر لكل
مسكين فيجوز عنهما كما لو صرفها بدفعتين او كانت الكفارتان من جنسين بان يكون احديهما
كفارة الظهار والاخرى كفارة الافطار كذا في الكافي وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين او
صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما وان لم يعين لان الجنس متحد
فلا حاجة الى التعيين وقال زفر رحمه الله لا يجوز عن واحدة منهما ما لم يعين عن كل واحدة واحدة
لانه لما اعتق عنهما انقسم كل اعتاق عليهما فيقع العتق اشقاصا عن كل واحدة فلا يجوز كما اذا
اختلف الجنس ولنا ان الواجب تكميل العدد دون التعيين اذ التعيين لا يفيد في الجنس الواحد
على ما عرف بخلاف اختلاف الجنس لان التعيين مفيد فيه فيشترط اختيار وان حرر عنهما
رقبة واحدة او صام شهرين ثم عين عن احدهما صح ولو عن ظهار وقيل لا يصح لان الجنس
مختلف لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله
ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه
عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما
درر وان ظاهر العبد لا يجزيه الا الصوم وان اعتق عنه سيده او اطعم لان التكفير
بالمال لا يكون الا بالمال والعبد لا يملك المال وان اعتق عنه سيده او اطعم لان الكفارة
عبادة فعل الغير لا يكون فعله صدر

باب اللعان كافي

هو لغة من اللعن وهو
الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى
عليها المستلزم للعن درر وشرعا هو شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن
قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حقها في كتاب الله تعالى فيشترط له
اهلية الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ وعند الشافعي رحمه الله ايمان مؤكدة
بلفظ

بلفظ الشهادة فيجري بين الزوجين الاهلين لليمين ولا يشترط اهلية الشهادة حتى
يلاعن الذمي والعبد والمحدود في القذف وهذا لان قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله شرط الشهادة ولفظه بالله فالشافعي رحمه الله
رجح جهة اليمين لانه عليه السلام سماها ايمانا في حديث الملاعنة التي اتت بالولد على النعت
المكروه لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان ونحن رجحنا جهة الشهادة لقوله تعالى
فشهادة احدهم وهو صحيح وهو صريح في ان ما يوجد منهم من اللعان شهادات كشف
مقرونة في المرة الخامسة باللعن في جانبه لو كان كاذبا تاكيدا وبالغضب في جانبها ردعا لهن
عن الاقدام لكثرة جري اللعن على السنتهن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد
حتى لا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف درر
ومقام حد الزنا في حقها بمعنى اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا فلو قذف زوجته بالزنا
وكل منهما اهل للشهادة قيد به لان كل واحد شهد على صاحبه كشف وهي ممن يحد
قاذفها قيد به لان اللعان حد الازواج فلا بد من احصانها كشف او نفى نسب
ولدها لانه بالنفي صار قاذفا لها وطالبته بموجبه اي بموجب القذف وجب عليه اللعان
فان ابى اي امتنع عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه اذا
اكذب نفسه سقط اللعان واذا سقط اللعان وجب عليه الحد لان القذف
لا يخلو عن موجب فاذا سقط اللعان صرنا الى حد القذف اذ هو الاصل اختيار
فان لاعن الزوج وجب اللعان عليها بالنص فان ابت حبست حتى تلاعن
او تصدقه فلا حاجة الى اللعان ولا يجب عليها حد الزنا لان من شرطه الاقارير
الاربعة عندنا على ما يأتي في بابه ولهذا قال الشافعي رحمه الله تحد لان الزاني
عنده يحد بالاقرار مرة واحدة اختيار وفي التاتارخانية لو صدقته المرأة
فلا حد ولا لعان وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لا تحد ايضا لانها
لم تصرح بالزنا وقال الشافعي اذا امتنعت حدت حد الزنا كما

ولا بد من طلبها في حد القذف

فان لم يكن الزوج اهلا للشهادة من اهل الشهادة بان كان عبدًا او كافرا او محدودًا في قذف
وهي من اهلها حد لان اللعان امتنع لمعنى من جهته فيرجع الى الموجب الاصلي اختيار
وان كان اهلا وهي امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد
قاذفها بان كانت زانية او صبية او مجنونة كذا في الكافي فلا حد ولا لعان لانها ان اتصف
بالزنى لا تكون عفيفة وان اتصف بغيره مما ذكر لا تكون اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم
احصانها ولا لعان لعدم عفتها او اهليتها للشهادة صدر ثم ان قول المصنف او ممن
لا يحد قاذفها ليس في محله لانه ذكر كونها صغيرة ومجنونة اولا ثم هذا فالاولى اما ان لا يذكره
كما في الوقاية او يذكره وحده كما في الكنز او يذكره اولا ثم الجزئيات كما في المختار حيث قال
وان كان من اهل الشهادة وهي ممن لا يحد قاذفها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف
او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان انتهى وصفته ان يبدأ بالزوج اي ان يبدأ
القاضي بالزوج كما في الكافي وفي الاختيار فيقول اربع مرات اشهد بالله انى صادق فيما
رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنا
يشير اليها في جميع ذلك ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا
وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا تشير اليه في جميع ذلك
كذلك مقتضى النص كافي وذكر في النوادر عن الحسن عن ابي حنيفة انه لا بد من ان يقول اني
لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنى وهي تقول انت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا
لانه اذا ذكر بلفظ الغيبة يتمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من لفظ المخاطبة وفي ظاهر الرواية
لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف فاذا نفى
كما قال رحمه الله وان كان القذف بنفي الولد ذكراه عوض ذكر الزنا وان كان بالزنا ونفي
الولد ذكراهما اي ذكر الزنا ونفي الولد فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما وهو اي التفريق
طلقة بائنة ذكر في الكافي وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان
فعل القاضي منسوب الى الزوج كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه اي يجوز له ان
يتزوجها وينفي نسب الولد ان كان القذف به ويلحقه بامه فان اكذب نفسه بعد ذلك

وفي التاتارخانية ولو طلقها ثلاثا او بائنا بعد القذف فلا حد ولا لعان

حد وحل له ان يتزوجها خلافا لابي يوسف رحمه الله فان عنده تتأبد الفرقة وهو قول
الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله انه لم يبق اللعان بينهما وقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما
متلاعنين لان علة عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع
كذا في الصدر مع حاشية لكمال رحمه الله وكذا اي حل له ان يتزوجها ان قذف غيرها فحد به
لانتفاء اهلية اللعان كنشف او زنت فحدت اي له ان يتزوجها لما بينا وهذا
اذا التعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت لان حدها الجلد حينئذ لانها ليست محصنة
قبل الدخول ولا يمكن تصور الزوج اذا كان اللعان بينهما بعد الدخول ثم زنت لان حدها
الرجم وعن بعض المشايخ او زنت فحدت بتشديد النون اي نسبت رجلا الى الزنا
بان قالت انت زان فحدت كشف ولا لعان بقذف الاخرس سواء كان الخرس
في جانب القاذف او المقذوفة اختيار لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى
عن شبهة والحدود تندرئ بها اما في جانبه فلان اللعان في حقه قائم مقام حد
القذف وقذفه لا يخلو عن شبهة والحد يندرئ بها ولانه لا بد ان يأتي بلفظ الشهادة
في اللعان حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته لا تكون شهادة قطعية
واما في جانبها فلان قذفه للخرساء لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه ومبنى اللعان على
وجوب الحد اهـ رحمه الله ولا لعان ايضا بنفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر
وهذا عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله صدر وعندهما يلاعن ان اتت به لاقل
من ستة اشهر لانه حينئذ تيقن انه كان موجودا وقت النفي فكان هذا ونفيه بعد
الولادة سواء ولهذا يثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ولابي حنيفة
رحمه الله انه لا يتيقن بوجود الحمل وفيما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يصير كانه قال ان كنت
حاملا فحملك ليس مني ثم تبين انه كانت حاملا والقذف لا يصح تعليقه كذا في الصدر مع
حاشية لكمال عليهما رحمه الملك المتعال ولو قال زنيت وهذا الحمل منه لاعن اتفاقا
ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل صدر وقال
الشافعي رحمه الله ينفي القاضي الحمل على ما ذكر في الكافي كما مر ولو نفى الولد عند التهنئة

وان نفى بعد ذلك بعد زمان التهنية وابتياع آلة الولادة لاعن ولا ينتفي الولد بل يثبت النسب صح

وهي مدة التعزية ٣ اهـ وابتياع آلة الولادة صح ولاعن وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه مقدر بسبعة ايام لان اثر الولادة والتهنية فيها اعتبارا بالعقيقة وقالا
يصح نفيه اختيار وعندهما يصح النفي في مدة النفاس لانه اثر الولادة وله ان الزوج
لو نفاه عقيب الولادة انتفى بالاجماع ولو لم ينفه حتى طالت المدة فليس له نفيه بالاجماع
فلا بد من حد فاصل ومعلوم ان الانسان لا يستهد عليه بنسب ولده وانما يستدل
على ذلك بقبول التهنية وابتياع امتاع الولادة وقبول هدية الاصدقاء فاذا فعل ذلك
او مضى مدة يفعل فيه ذلك عادة وهو متمسك كان اعترافا ظاهرا فلا يصح نفيه بعده اختيار
وان كان غائبا فحال علمه كحال ولادتها معناه انه يصح نفيه عندهما في مدة النفاس وعنده
مدة التهنية على ما بينا لانه لا يجوز ان يلزمه النسب مع عدم علمه فصار حال علمه كحالة الولادة على
الاصلين وعن ابي يوسف رحمه الله ان علم قبل الفصال فهو مقدر بمدة النفاس وبعده ليس
له ان ينفيه لان قبل الفصال كمدة النفاس حيث لم ينتقل عن غذائه الاول وبعده ينتقل ويخرج
عن حالة الصغر فلا يصح نفيه كما لو نفى شيخا اختيار وان نفى اول توأمين وهما ولدان من
بطن لا يكون بينهما ستة اشهر كما مر هذا واقر بالاخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار
بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا ويثبت نسبهما اي نسب
الولدين فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت
نسب الاخر كذا في الدرر **باب العنين** من عُنَّ اذا حُبس في العنة وهي حظيرة الابل
وامرأة عنينة لا تشتهي الرجل وهو فعيل بمعنى مفعول وهو من لا يقدر على اتيان النساء
بلا اعتبار التفرقة بين ان تقوم آلته اولا وبين ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض
النساء دون بعض وبين ان يكون لمرض او لضعف في خلقته او لكبر سنه او لسحر او لغير ذلك
فان كل واحد عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها قال قاضي خان اذا كان
الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها اهـ رحمه الله وهو في عرف
الشرع من لا يقدر على الجماع مطلقا او يقدر على الثيب دون البكر فلو اقر انه لم يصل

الى زوجة

البرص بالتحريك مرض معروف يقال برص الرجل فهو ابرص من باب طرب منه

المجبوب هو مقطوع الذكر مع الخصيتين والخصي بفتح الخاء المعجمة وكسر الصاد المهملة وتشديد الياء مقطوع الخصيتين فقط منه

الى زوجة يؤجله الحاكم سنة قمرية هو الصحيح ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما
وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يؤجل سنة
شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك
في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة
البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع
حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب
فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي درر ويحتسب منها رمضان
وايام حيضها لا مدة مرضه او مرضها فان لم يصل فيها فرق القاضي بينهما ان طلبته
اي ان طلبت المرأة التفريق وهو اي التفريق طلقة بائنة لان المقصود دفع الظلم
عنها وهو لا يحصل بالرجعي فلو قال وطئت وانكرت هي ان قبل التأجيل فان كانت
ثيبا او بكرا فنظرن اليها فقلن هي ثيب فالقول له مع يمينه وان قلن هي بكر اجل
وكذا ان نكل وان بعد التأجيل وهي ثيب او بكر وقلن ثيب بعد النظر اليها فالقول له
مع يمينه وان قلن بعد النظر اليها بكر خيرت وكذا خيرت ان نكل ومتى اختارته
بطل خيارها اي متى اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان
حقها والخصي كالعنين في الاحكام والمجبوب يفرق للحال ان طلبت لانه لا فائدة
في التأجيل ٣ وحق التفريق في الامة للمولى عند الامام ولها عند ابي يوسف ولا خيار لها
ان وجدت به جنونا او جذاما او برصا خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده الخيار بتلك
العيوب دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر
بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة
لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا هدايه
ولا خيار له لو وجدها ذلك اي الجنون والجذام والرتق والبرص او رتقا هو بالتحريك

او وجدها رتقاء

وان نفى الاول التوأمين وقاية درر

بخلاف الخصي فان الوطء منه متوقع صح

الجب القطع والتشديد قطع الذكر مع الخصيتين

العنة العجز عن الوطي

وفي النهاية الرتق بالتحريك مصدر قولك امراة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتفاق ذلك الموضع لانسداده
وذكر في التيسير الرتق السد ومنه الرتقاء وهي المراة التي فرجها ملتحم كما رحمه الله

التلاحم كذا في الدرر او وجدها قرناء هو بفتح القاف وسكون الراء المهملة اما غدة غليظة او لحمة
مرتفعة او عظم يمنع من سلوك الذكر في الفرج يقال امراة قرناء اي بها ذلك الداء كذا في
الدرر وبكلتيه اخرى والحاصل انه لا يتخير احد الزوجين بعيب الاخر عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله مطلقا خلافا للشافعي رحمه الله في العيوب الخمسة وعند محمد رحمه الله ان
كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة فالزوج
لا يتخير لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق كذا في الهداية والصدر والدرر
وغيرها من المعتبرات هذا باب العدة وهي مصدر عده وسئل
صلى الله عليه وسلم متى تكون القيمة قال اذا تكاملت العدتان اي عدة اهل الجنة
وعدة اهل النار اي عددهم وسمي الزمان الذي تتربص فيه المراة عقيب الطلاق والموت
عدة لانها تعد الايام المضروبة عليها وتنتظر اوان الفرج الموعود لها والاصل في وجوبها قوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة اختيار والعدة في عرف الشرع ما ذكره
المصنف بقوله هي تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سياتي بيانها بزوال ملك
نكاح متاكد بالموت او الدخول ولو حكما او زوال فراش معتبر وبوطء بشبهة النكاح فلا عدة بالطلاق
قبل الدخول ومن حكمها منع جواز تزوج غيره ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها وصحة الطلاق
فيها كذا في الدرر عدة الحرة للطلاق او الفسخ ثلثة قروء اي حيض كوامل وجه تفسير كلامه
اشارة الى ان القروء من الاضداد اي يطلق على الحيض والطهر بحسب اللغة ثم
وجه ذكر القروء التبرك بما وقع في الكتاب الكريم والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء هذا فالاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله
الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله

مرتقية ح

ولا يتخير احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي رحمه الله في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص كان بالمراة الا
المراة بالخيار وان كان [illegible] دفع الضرر عن نفسه [illegible] كذا في صدر الشريعة والدرر

ابن

وعدة المراة قيل ايام اقرائها ماخوذ من العد والحساب وقيل تربصها المدة الواجبة عليها والجمع عدد مثل سدرة
وسدر وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال النحاة بمعنى في اي في عدتهن ومثله قوله تعالى ولم يجعل له عوجا
اي لم يجعل فيه ملتبسا وقيل

ابن السكيت ولا ينتظمها جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه
لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم
وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلحق بيانا به كذا في الهداية
وكذا امة وطئت بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرفها فوطئها صدر
او بنكاح فاسد كالنكاح الموقت وفرقت او مات عنها ناظر الى الوطء بالشبهة
والنكاح الفاسد فالعدة فيها ثلاث حيض سواء وقع بينهما فرقة او مات الزوج
كذا في الصدر وام ولد عتقت او مات مولاها ذكر في الكافي والتاتارخانية واذا مات
مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة وان كانت
لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر وعند الشافعي رحمه الله شهر واحد كما ولا يحتسب حيض طلقت
فيه وان كانت لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن ولم تحض فثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الاية وقدم ولكنها مقيدة بالوطء لما مر ان لا عدة بالطلاق
قبل الدخول ولم يذكر المصنف رحمه الله هذا القيد اكتفاء بما سبق هذا وللموت في نكاح
صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام سواء وطئت اولا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة حيضتان لقوله عليه السلام
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت
فصارت حيضتين هداية وفي الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة لما عرفت ان الرق
منصف وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا ولو مات عنها صبي اي ولو كان زوجها
الميت صبيا لا طلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وعند ابي يوسف
والشافعي رحمهما الله ان مات عنها صبي فعدتها بالاشهر لان العدة بوضع الحمل انما تجب
لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وههنا لا يثبت النسب عن الصبي ولابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزل بعد قوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فيكون ناسخا له في مقدار
ما يتناوله الايتان وهو حامل توفي عنها زوجها فان قيل المراد اولات الاحمال اللاتي ثبت نسب
حملهن قلت لا نسلم بل اولات الاحمال اللاتي وجبت عليهن العدة فعدتهن ان يضعن حملهن صدر

مثل قولهم لست بقلبي اي
في اول ست بقين كذا
في المصباح المنير

قوله صح

حبلت المراة وكل بهيمة تلد حبلا من باب تعب اذا حملت الولد فهي حبلى
مصباح

وان حبلت نسخة

قوله وان حملت بالميم من الحمل كذا في النسخ المعتمدة وهو الموافق لما في الهداية والكنز وفي بعض النسخ وان حبلت بالباء وهو الموافق لما في الوقاية والدرر ومعناهما واحد
منه

وان حملت بعد موت الصبي فعدتها بالاشهر اجماعا لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب في الوجهين اي فيما حملت قبل موت الصبي او بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور درر ومن طلقت في مرض موت طلاقا رجعيا فعدته كالزوجة اي كعدة الزوجة يعني طلاق الفار ان كان رجعيا فعليها عدة الوفاة لان الزوجية قائمة وان باينا تعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الموت فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلابد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق درر وعند ابي يوسف كالرجعي اي تعتد كعدة الطلاق الرجعي وهي عدة الوفاة كما مر هذا ومن عتقت في عدة الرجعي تتم كالحرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر وان عتقت في عدة باين او موت فكالامة اي كعدة الامة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها وان اعتدت الايسة بالاشهر ثم عاد دمها على عادتها بطلت عدتها وتستانف بالحيض هو الصحيح لانه تبين انها لم تكن آيسة فتستانف بالحيض قال في الهداية هو الصحيح وفي رواية ابي علي الدقاق انها متى رأت الدم بعد ما حكم باياسها فانه لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس ولا يظهر ذلك في فساد الانكحة لانه دم في غير اوانه صدر وذكر في التاتارخانية وكان صدر الشهيد يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر اي ان كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالاشهر كذا في الكافي كما مر هذا وكذا تستانف الصغيرة اذا حاضت في خلال الاشهر لان الجمع في عدة واحدة بين الحيض والاشهر ممتنع لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولانه لم يرد به اثر ولم يقل به بشر وقد تعذر الاعتداد بالاشهر فيتعين الحيض او نقول الاشهر خلف عن الحيض وقد قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيجب عليها كالمتيمم اذا وجد الماء في صلاته اختيار ومن اعتدت البعض بالحيض ثم ايست تعتد بالاشهر لانه تبين انها آيسة فتعتد بالاشهر هذا واذا وطئت المعتدة بشبهة وجبت عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان وما تراه تحتسب منهما فان وطئ بالشبهة بعد انقضاء حيضة مثلا فحاضت

حيضتين

وقالت اذا وجدها على ... انها زوجته ...

حيضتين بعدها تمت العدة الاولى ووجب عليها ان تتم بحيضة ثالثة وهو كمراد بقوله وتتم من الاتمام اي تتم المراة العدة الثانية ان تمت الاولى قبل تمامها اي قبل تمام الثانية قال صاحب الدرر في ايضاح تلك المسئلة اذا وجبت على المراة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سياتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا وتكون ماتراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا وان انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب من ست حيض انتهى وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما وان لم تعلم بهما اي وان لم تعلم المراة بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلاث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وفي النكاح الفاسد عقيب التفريق اي تفريق القاضي او العزم على ترك الوطء اي عزم الزوج على تركه بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم ذكره الزيلعي درر ومن قالت انقضت عدتي بالحيض فالقول لها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع هداية ان مضى عليها ستون يوما عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تسعة وثلاثون يوما وثلاث ساعات لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وثلاث ساعات للاغتسال لكنه ان رويتها

وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاول وفي الذخيرة هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا شرح المجمع

اي الزوج الثاني

عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبهما على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما منقضيان بمضيهما عقيبهما درر

٢ وانكر الزوج صح

ان مضى صح

حدّت المرأة على زوجها تحدّ وتحِدّ حدادا بالكسر فهي حادّ بغير هاء وأحدّت
إحدادا فهي مُحِدّ ومُحِدّة اذا تركت الزينة لموته وأنكر الأصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي
كذا في المصباح المنير

هكذا نادرة فلا ينبني عليه الحكم الشرعي وانما ينبني على الغالب فيعتبر أكثر مدة الحيض وأقل مدة
الطهر ليعتدل لأ فتكون ثلاث حيض شهرا أو الطهر بينها شهرا ولكنها أنه يحتمل ان يقع الطلاق
قبل أول حيضة فتكون مدتها ثلثة ونطهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر
ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة ولو كانت المفرق بالانقضا دائه تصدق عندهما في أحد وعشرين
يوما ستة أيام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وعنده تصدق في أربعين لانه يجعل كأنه طلقها
في أول الطهر فالطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة أيام شرح المجمع
وان نكح معتدته من باين ثم طلقها قبل دخول لزم عليه مهر كامل وعليها عدة مستأنفة عند
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فان اثر الوطء في النكاح الأول باق وهو العدة فصار
كأن الوطء حاصل في هذا النكاح وعند محمد رحمه الله لزم عليه نصف مهر وعليها اتمام العدة
الأولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لان الزوج طلقها قبل الوطء فيه وعند زفر رحمه الله لا عدة
عليها أصلا لان العدة الأولى سقطت بالتزوج ولم يجب للنكاح الثاني لدليل محمد رحمه الله
صدر ولا عدة في طلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ولا على ذمية طلقها ذمي
هذا عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن معتقد أهل الذمة ذلك وان كان معتقدهم ذلك يجب
او حربية خرجت الينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية لقوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحول ملحق بالجماد والبهايم ولا حرمة
لفراشه خلافا لهما فان عندهما تجب مطلقا ووجه الطرفين مذكور في الهداية **فصل**
في الاحداد ويقال الحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب
وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع هداية تحدّ بالذكر ياس ايدر
معتدة البائن والموت للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية
مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا
يحل وطئها ويجري عليها أحكام الزوجات درر ان كانت مكلفة مسلمة فان الصغيرة
والكافرة غير مخاطبتين بالفروع وتحد المكلفة ولو كانت أمة لانها مخاطبة بحقوق الله
تعالى

تحدّ من أحدّت إحدادا وحدّت حدادا من باب نصر وضرب ومدار التركيب على المنع كشف تحدّ معناه اللازم المناسب للمقام تتأسف وتتحزن حدا او بالذكر ياس ايدر كذا في الترجمة منه

٦ قبل دخولها بها

تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى
وحق العبد مقدم لحاجته كذا في الدرر بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المعصفر
اي المصبوغ بالعصفر وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران اذ يفوح منها
رايحة الطيب وترك الطيب والدهن والكحل والحناء الا من عذر فان الضرورات
تبيح المحظورات لا معتدة العتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة النكاح
الفاسد لان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتهما ذلك ولا تخطب
من الخطبة بالكسر المعتدة اي معتدة الموت لان التعريض لا يجوز للمطلقة لانه لا يجوز
لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض لها على وجه لا يخفى على الناس وأما المتوفى
عنها زوجها يباح لها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليها سواها كما
نقلا من النهاية ولا بأس بالتعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
~~ولا تخرج معتدة الطلاق~~ الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا
معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة
ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد
ان نجتمع ونحو ذلك درر ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها اصلا اي ليلا ونهارا
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوهن
حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن اي من مساكنهن التي سكنها قبل العدة وهي بيوت الازواج
ومعنى الجمع بين اخراجهم وخروجهن اي لا يخرجهن الازواج غضبا عليهن وكراهة
لمساكنتهن او حاجة لهم الى المساكن ولا يخرجن بانفسهن ان اردن الا ان يأتين بفاحشة
مبينة قيل الفاحشة خروجها من بيتها وقيل الفاحشة ان تزني فتخرج لاقامة الحدود كما نقلا
من الكافي ومعتدة الموت تخرج نهارا وبعض الليل لانها لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا
وقد يمتد الى الليل بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها كشف

فائدة التي قال وقوله ... احدا ...

ولا تبيت في غير منزلها اي يجوز لمعتدة الموت الخروج ولكن لا تبيت في غير منزلها هذا
والامة تخرج في حاجة المولى وفي التاتارخانية وان كانت المعتدة امة فلها ان تخرج لخدمة
المولى في الوفات والطلاق والخلع والمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة في اباحة الخروج
واما الصبية فان كان الطلاق رجعيا فلها ان تخرج باذن الزوج وليس لها ان تخرج بغير اذنه
والكتابية بمنزلة الصغيرة كذا وتعتد المعتدة في منزل يضاف اليها وقت الفرقة او
الموت الا ان تخرج جبرا للضرورة الشرعية او خافت على مالها او على انهدام المنزل او
لم تقدر على كرائه وفي التاتارخانية ولو طلقها فاجرة المنزل على الزوج كذا ولا باس بكينونتهما
معا بمنزل وان كان الطلاق باينا اذا كان بينهما سترة الا ان يكون فاسقا فان كان
فاسقا او كان البيت ضيقا خرجت والاولى خروجه اي والاولى ان يخرج الزوج ويتركها
كذا في الكافي وان جعلا بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن ولو ابانها او مات عنها
في سفر وبينها وبين مصرها اقل من مدة رجعت وان كان مسافة اي مسافة السفر من
كل جانب تخيرت معها ولي اولا والعود احمد وان كان ذلك في مصر اي ان كانت العدة
في السفر الابانة او الموت في السفر في مصر لا تخرج منه ما لم تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وقالا
ان كان لها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد لانها في غير منزلها فلها الخروج كما اذا كانت في غير مصر وله
ان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فانها تمنع قليله وكثيره ثم لا يحل السفر بدون المحرم فكذا في العدة
كذا في كشف الحقايق

باب ثبوت النسب

اقل مدة الحمل ستة اشهر واكثرها سنتان لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة
اشهر واكثرها سنتان لقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل ومن قال ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها
لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحا في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك
الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق او مؤخر فلا بد على الحمل من الحمل على المقارنة

٢ وهذا عند الامام روايته

على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة
فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق
الامكان صدر الشريعة واما وجوب المهر عليه فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه
حكما فتاكد المهر به كذا في الكافي كذا واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه منه لانه ظهر كذبها بيقين فصار
كانها لم تقر اختيار وان لستة لا يثبت لان العلوق لان العلوق حينئذ يكون في
حينئذ لا يكون في العدة درر وان لم تقر المطلقة بانقضاء العدة يثبت
النسب ان ولدت لاقل من سنتين يعني يثبت نسب ولد المطلقة اذا جاءت
به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا كذا في الدرر وان لسنتين او اكثر لا يثبت
اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة او اكثر لم يثبت نسبه لان الحمل
حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطء درر الا في الرجعي ويكون رجعة لاحتمال
العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان
مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه اي لانتفاء الزنا منها حملا لحالها على
الاحسن والاصلح فيكون مراجعا بخلاف البائن اي الولد من الزوج اذا لا يثبت النسب
فيه لتمام سنتين او اكثر الا ان يدعيه الزوج فيثبت فيه اي في البائن ايضا ويحمل على الوطء
بشبهة في العدة وان كانت المبانة مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر
فيها امارات البلوغ فان اتت به لاقل من تسعة اشهر ثبت نسبه اي ان اتت بالولد
لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها لان العلوق حينئذ يكون في العدة والا اي وان لم تات به
لاقل من تسعة اشهر بل لتسعة فلا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون خارج
العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل
فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت

العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء وظهر انها مشغول بالماء درر

النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود
دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم
الشرع بالانقضاء لا تردد فيه درر وعند ابي يوسف رحمه الله يثبت فيما دون سنتين
لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة هدايه ب
ومن مات عنها ان اتت به لاقل من سنتين اي ويثبت نسب ولد المعتدة المتوفى
عنها زوجها ان اتت بالولد لاقل من سنتين هذا وقال زفر رحمه الله ان جاءت به بعد
انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب قاسه على ما اذا اقرت بالانقضاء
ولنا ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل ولا يوقف عليه الا من جهتها فاذا لم تقر
بالانقضاء لم نحكم به ولما اتت بالولد لمدة محتملة يثبت نسبه حملا لحالها على الاحسن كما
لو اقرت ان بها حملا كشف وان كانت اي معتدة الوفاة مراهقة فلاقل اي فيثبت
النسب لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام والا فلا اي وان لم تات به لاقل من عشرة اشهر — ان اتت به صح
وعشرة ايام فلا يثبت النسب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه
يثبت النسب ان اتت به لاقل من سنتين كما لو كانت المراهقة مبانة كذا في مجمع البحرين
قال في شرح المجمع اعلم ان الخلاف فيما اذا سكتت الصغيرة ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء
عدتها اما اذا ادعته صارت مقرة بانها بالغة فكانت اي المراهقة في نسب ولدها كالكبيرة
اذا اقرت بمضي العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه
وان ولدت لستة اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او بائنا اتفاقا لان عدتها ثلثة
اشهر بالنص ومضيها كاقرار الكبيرة بمضي العدة عدتها انتهى ولا تثبت ولادة
المعتدة الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين وعندهما يكفي شهادة امراة واحدة وان
كان حبل ظاهر او اعترف الزوج به اي بالحبل تثبت بمجرد قولها وعندهما لا بد من شهادة
امراة كالقابلة واحدة لان الفراش قائم لقيام العدة وهو ملزم للنسب لقيام النكاح

النكاح ولابي حنيفة رحمه الله انها لو اقرت بوضع الحمل انقضت العدة والمنقضي
لا يكون حجة فيحتاج الى اثبات النسب فلا بد من حجة كاملة اما اذا ظهر الحمل او اعترف به
فالنسب ثابت قبل الولادة والحاجة الى التعيين وانه يثبت بشهادتها وكذا اذا اعترف
به الورثة بعد الموت وهذا في حق الارث ظاهر لانه حقهم واما النسب فان كانوا من اهل
الشهادة يثبت بشهادتهم والا يثبت في حقهم باعترافهم ويثبت في حق غيرهم تبعا للثبوت
في حقهم اختيار وهذا معنى قوله وان ادعتها بعد موته لاقل من سنتين فصدقها الورثة
صح في حق الارث والنسب هو المختار الاختلاف في النسب فقط دون الارث فقوله
هو المختار ناظر الى النسب والتفصيل في الهداية وشروحها هذا ومن نكح فاتت بولد
لستة اشهر فصاعدا ثبت منه ان اقر بالولادة او سكت ٣ وان جحد فبشهادة امراة — ٣ فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار صدر
فان نفاه لاعن وان لاقل من ستة اشهر لا يثبت ذكر في الكافي ومن تزوج امراة فولدت
لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه لتيقننا بالعلوق قبل النكاح
وان ولدت لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت
لان النكاح قائم وقد ولدت على فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح فيثبت
النسب وان جحد الزوج الولادة في حال قيام النكاح قبلت شهادة امراة على الولادة
ويثبت النسب حتى لو نفى الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالنكاح القائم واللعان انما
وجب بالقذف اي بقوله ليس مني ولا اتصال له بالولد فانه يصح بلا ولد بان قذف منكوحة
بالزنى كافي رحمه الله فان ادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها
مع اليمين وعند الامام رحمه الله القول لها بلا يمين لان الظاهر شاهد لها بان الولد من
النكاح لا من السفاح صدر وان علق طلاقها بالولادة فشهدت بها امراة لا تطلق
عند الامام خلافا لهما فان عندهما تطلق لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق
بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو
ليس تبعا لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر صدر وان اعترف بالحبل تطلق بمجرد قولها
ذكر في الكافي وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت ولدت وكذبها الزوج

[illegible]

طلقت بلا شهادة القابلة كافي هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا بد من شهادة امراة
كالقابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة ولنا ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو
الولادة صدر ومن نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة
اشهر منذ شراها لزمه لانه ولد المعتدة لان العلوق سابق على الشرى
كشف والا فلا اي وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه بلا دعوة لانه ولد المملوكة
لاضافة العلوق الى وقت الشرى لانه اقرب الاوقات هذا اذا طلقها واحدا بائنا او رجعيا اما
اذا طلقها ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان لم يدع لانها حرمت حرمة
غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل له بالشرى كشف ومن قال لامته ان كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بالولادة فهي ام ولده هذا اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت اقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا
لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد كافي
ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يرثانه اي يرث الطفل
وامه منه المقر لان المسئلة فيما اذا كانت المراة معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل فلا سبيل الى بنوة
الطفل الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه هو الموضوع للحل صدر فان جهلت حريتها وقالت الورثة
انت ام ولده فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال يصلح لدفع الرق لا لاستحقاق
الارث والحاجة هنا الى استحقاق الارث فلا يقضى به ولكن لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول
بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم كشف الطفل ويرث الطفل منه

باب الحضانة

وهي تربية
الولد شرح المجمع كشف الام احق من الغير بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها ان طلبت الا
ان تكون مرتدة او فاجرة غير مامونة لقوله عم انت احق به ما لم تتزوجي ولا تجبر الام على اخذ الولد
اذا ابت او لم تطلب الا ان لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الام فحينئذ تجبر الام على حضانته
كيلا يضيع الولد لانه لا شفقة للاجنبية اصلا كشف ثم امها اي ام الام وان علت ثم ام الاب
ثم اخت الولد لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالة كذلك اي لاب وام ثم لام ثم لاب فان الخالة
اخت الام فاختها لاب وام اولى ثم اختها لام ثم لاب وذلك لان الاصل في هذا الباب الام
فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة من جهة الاب صدر ثم عمة كذلك اي لاب وام ثم لام

ثم يجبر الاب على اخذه

لام ثم لاب صدر وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي
اي تنتسب الى من له حق الحضانة واما بنات الاعمام والعمات فبمعزل من حق الحضانة
لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية كذا في الكافي وهن اي بنات الاخ اولى من العمات كذا
في المختار ومن نكحت غير محرمه اي غير محرم الولد سقط حقها لا من نكحت محرمه كام
نكحت عمه وجدة نكحت جده لانه لا يلحقه جفاء من جده وعمه
اختيار ويعود الحق بزوال نكاح سقط به لان المانع قد زال اختيار
والقول قولها اي قول المراة في نفي الزوج لانها تنكر بطلان حقها في الحضانة ويكون
الغلام عندهن حتى يستغني عن الخدمة بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قيد
للاربعة وقدر الاستغناء بتسع على ما قدره ابو بكر الرازي رحمه الله او بسبع
على ما قدره الخصاف رحمه الله قال في الكافي وعليه الفتوى وكذا في شرح المجمع ويدل عليه
قول الصدر حيث افرد الثاني بالذكر ولم يذكر الاول والمصنف رحمه الله ذكر القولين
على مارتبه واورده صاحب الاختيار رحمه الله هذا وتكون الجارية عند الام والجدة
حتى تحيض وعند محمد رحمه الله حتى تشتهي كما عند غيرهما وبه يفتى لفساد الزمان ذكر في الكافي
والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض وروي عن محمد رحمه الله انها اذا بلغت حد الشهوة
تدفع الى الاب لانها صارت عرضة لتعرض الرجال والرجال من الغيرة ما ليس للنساء فهن
يرضين بذلك في حق انفسهن فلا يستبعد ذلك في حق بناتهن وفي النهاية وذكر في غياث
المفتي ان للاب ولاية اخذ الجارية اذا بلغت حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد
الزمان واذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم جميعا كافي رحمه الله
ومن لها الحضانة لا تجبر عليها فان لم تكن امراة فالحق اي حق الحضانة للعصبات على ترتيبهم
الابوة ثم الاخوة ثم العمومة اولاهم اقربهم تعصيبا وان كانوا في ذلك سواء فقدم اورعهم ثم اكبرهم
كشف لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة خوفا من الوقوع في المعصية
اختيار ولا الى فاسق ماجن لعدم الامن وان اجتمعوا في درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم
ولا حق لامة وام ولد في الحضانة قبل العتق لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ولان الحضانة

٣ روى ان امرأة جائت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان زوجي يريد ان يذهب
بابني وقد سقاني ونفعني فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما
شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به حاشية هدايه

من باب الولاية تم

نقلته نقلا من باب قتل حولته من موضع الى موضع وانتقل تحول والاسم النقلة مصباح المنير

النقلة الاسم من الانتقال محكم

ولاية وليستا باهل واذا اعتقا صارتا كالحرة في حق الحضانة كتنف والذمية احق بولدها
المسلم ما لم يخف عليه الف الكفر لان النظر له في حضانتها قبل ذلك وبعده عليه التضرر اختيار
وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من ابطال حق الام من الحضانة
اختيار ولا للام الا الى وطنها وقد تزوجها فيه ان لم يكن دار الحرب لان التزوج دليل المقام
فيه ظاهرا فقد التزم المقام في بلدها وانما لزمها اتباعه بحكم الزوجية فاذا زالت الزوجية جاز لها
ان تعود اليه لانه رضي بذلك اختيار ان لم يكن الوطن دار الحرب لانه ضرر بالصبي لانه يتعود اخلاق
الكفار وربما يالفهم واذا ارادت ان تخرج الى وطنها ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك لانه يلتزم
لها المقام فيه فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه اختيار عقد النكاح تم
وليس ذلك اي السفر المذكور لغير الام وان كان بين المصرين او القريتين ما يمكن الاب ان يطلع
عليه ويبيت في منزله فلا بأس به وكذا النقلة من القرية الى المصر لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق
باخلاق اهل المصر اختيار بخلاف العكس لان اخلاق اهل السواد اجفى فكان فيه ضرر بالصبي
فلا يجوز اختيار ولا خيار للولد غلاما او جارية وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار لان النبي عليه السلام
خيره ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة بتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر
وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث فقلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق
لاختيار الانظر بدعائه ع م او يحمل على ما اذا كان بالغا هدايه

باب النفقة

هي مشتقة اما من النفوق الذي هو الهلاك او من النفاق بالفتح وهو الرواج وفي النفقة
الشرعية هلاك المال في المصارف ورواج الاموال في المصالح فالمناسبة في غاية الظهور هذا
زبدة ما في الزيلعي اي تجب النفقة والكسوة والسكنى للزوجة على زوجها ولو صغيرا اي ولو
كان الزوج صغيرا مسلمة كانت او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ حتى لو لم توطأ كان المانع
من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء
فان المانع من جهته صدر ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لوجود المنع من
جهتها كذا في الدرر اذا سلمت اليه نفسها في منزله هذا على ما اختاره صاحب الهداية رحمه الله
وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط في ظاهر الرواية بعد صحة

العقد

صاحب النهاية

العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين
من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو
وجوب النفقة وان لم تزف درر او لم تسلم اليه نفسها لحق لها او لعدم طلبه وتفرض
اي تقدر النفقة كل شهر وتسلم اليها والكسوة كل ستة اشهر صيفيا وشتويا هذا
وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير ويعتبر في ذلك حالهما ففي الموسرين حال اليسار
وفي المعسرين حال الاعسار وفي المختلفين بين ذلك وقيل يعتبر حاله فقط وهو قول
الكرخي رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله ذكره في الهداية والقول له في اعساره في النفقة ١ حق صح
والبينة لها ويفرض عليه نفقة خادم واحد لها لو موسرا وعند ابي يوسف رحمه الله نفقة
خادمين احدهما لمصالح الداخل والاخر لمصالح خارج البيت وهما يقولان الواحد
يقوم بهما فلا حاجة الى اثنين حتى لو كفاها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم وقيل ان كانت
من بنات الاشراف فلها نفقة خادمين احدهما للخدمة والاخر للرسالة والامور خارج
البيت اختيار ولو معسرا لا تلزمه نفقة الخادم في الاصح احترازا عن قول محمد رحمه الله
فان عنده تجب على المعسر نفقة الخادم صدر ولو فرضت لعساره ثم ايسر فخاصمته
تم لها نفقة اليسار وبالعكس تلزم نفقة العسار ولا نفقة لناشزة خرجت من بيته
اي من بيت زوجها بغير حق ولا نفقة ايضا لمحبوسة ومحبوسة بدين اي ولا نفقة ايضا
لمحبوسة بدين ومريضة لم تزف ومغصوبة وصغيرة لا توطأ وحاجة لا معه ولو حجت
معه فلها نفقة الحضر لا السفر اي لا نفقة السفر ولا الكراء وان مرضت في منزله فلها
النفقة لا لو مرضت في بيتها وزفت مريضة قال في الهداية وان مرضت في منزل الزوج
فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس
للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ
البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت

تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا
هذا احسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه انتهى ولا يفرق بينهما لعجزه عن النفقة
وتؤمر بالاستدانة لتحيل عليه اى تؤمر بان تستقرض عليه وتصرف الى نفقتها حتى ان غنى
الزوج يؤدى قرضها هذا عندنا واما عند الشافعي رحمه الله فالقاضي يفرق بينهما لانه لما عجز
عن الامساك بالمعروف ينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان واصحابنا لما شاهدوا
الضرورة في التفريق لان دفع الحاجة الداعية لا يتيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد
من يقرضها وغنى الزوج في المآل امر متوهم استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا
شافعي المذهب يفرق بينهما صدر ولا تجب نفقة مدة مضت الا ان تكون
قضى بها او تراضيا على مقدارها اى اذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته
بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدارها
فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليس بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم
الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا يوجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء
لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض كذا في الهداية ولو مات
احدهما او طلقت بعد القضاء او التراضي قبل قبضها سقطت الا ان تكون استدانت
بامر قاض هذا عندنا واما عند الشافعي رحمه الله فلا تسقط بالموت بل يصير دينا عليه صدر
ولو عجل لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها فلا رجوع عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لانها صلة اتصل بها القبض فبالموت سقط الرجوع كما في
الهبة خلافا لمحمد والشافعي رحمهما الله فان عندهما تحتسب فنفقة ما مضى للزوجة
والباقية تسترد لانها عوض عما تستحقه عليه بالاحتباس كذا في الصدر واذا تزوج العبد
بالاذن فنفقتها دين عليه يباع فيه مرة بعد اخرى ولا يباع في دين غيرها الا مرة صورته
غير النفقة

صورته عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم
فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم بان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف
ما اذا كان هذا الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى صدر والفرق
ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع
لانه يقبل النقل بعد العجز درر وعلى الزوج ان يسكنها في بيت خال عن اهله واهلها
ولو ولده من غيرها ويكفيها بيت مفرد من دار اذا كان له غلق الغلق بفتحتين
المغلاق وهو ما يغلق به الباب كذا في مختار الصحاح وله منع اهلها ولو ولدها من غيره
عن الدخول عليها لا من النظر اليها والكلام معها متى شاؤا والصحيح انه لا يمنعها من
الخروج الى الوالدين ودخولهما عليها في الجمعة مرة وفي غيرهما من المحارم في السنة مرة
وتفرض نفقة زوجة الغايب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم فقط كالدراهم
والدنانير او الطعام او الكسوة التي تلبسها هي بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض
التي يحتاج الى بيعها لتصرف الى نفقتها صدر عند مودع او مضارب او مديون
مقر به وبالزوجية او يعلم القاضي ذلك ويحلفها انه لم يعطها النفقة
ويأخذ منها كفيلا لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم
من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب درر فلو لم يقروا بالزوجية
ولم يعلم القاضي بها فاقامت بينة لا يقضى بها وكذا لو لم يخلف مالا فاقامت
البينة على الزوجية ليفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه لا تسمع بينتها
وعند زفر رحمه الله يسمعها لفرض النفقة لا لثبوت الزوجية وهو المعمول به
اليوم والمختار وتجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولو باينا والمفرقة
بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة اى ما دامت في
العدة وفي معتدة البائن خلاف الشافعي رحمه الله له حديث فاطمة بنت قيس

يقر به

لا يباع مال الغايب اتفاقا كذا في الكافي

اى يقر المودع او المضارب او المديون بالمال وبالزوجية ولم يقر به وبالزوجية

او يعلم القاضي ذلك اى المال والزوجية ولم يعترف به من عنده المال

قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام سكنى ولا نفقة فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها

ولنا رد عمر رضي الله عنه صدر للمعتدة الموت والمفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن
الزوج بخلاف ما اذا وقعت الفرقة من قبلها بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق
لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وهذا لا يسقط النفقة كذا في الكافي ولو ارتدت
مطلقة الثلاث تسقط نفقتها لانها صارت محبوسة في حق الشرع وهذا اذا اخرجت
من بيت الزوج للحبس وما لم تخرج من بيته فلها النفقة اختيار لا اي لا تسقط النفقة لو
مكنت ابنه اي ابن الزوج لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلث ولا اثر للتمكين في ذلك
وهي معتدة محبوسة في حقه فتجب النفقة ولو كان الطلاق رجعيا فلا نفقة لها لان الفرقة
جاءت من قبلها بالتمكين وهو معصية فلا تستحق النفقة لما بينا ولو صالح امراته على نفقة العدة
ان كانت بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت بالحيض لا تجوز لانها مجهولة بالمدة فتكون
النفقة مجهولة اختيار **فصل** ونفقة الطفل الفقير على ابيه لقوله تع وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف اختيار وانما قيد بالفقير لانه لو كان غنيا فهي في ماله لا يشركه
فيها احد كنفقة الابوين والزوجة اي لا يشركه احد في نفقة الطفل كما لا يشركه
في نفقة الابوين والزوجة ولا تجبر امه على ارضاعه الا اذا تعينت بان
لا يوجد من يرضعه او لا يشرب لبن غيرها صدر ويستاجر الاب من ترضعه
عندها اي اذا لم تتعين الام ولو استاجرها وهي زوجة او معتدة من رجعي لترضع
ولدها لا يجوز وفي معتدة البائن روايتان واعلم ان قوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن اوجب الارضاع على الامهات ثم قوله تع لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار
والدة بولدها ولا مولود له بولده اوجب دفع الضرر عن الامهات والاباء فان امتنعت
والاب لا يتضرر باستيجار المرضعة لا تجبر الام لان الظاهر ان امتناعها للعجز لان
اشفاق الامومية يدل على انها لا تمتنع الا للعجز فاذا اقدمت عليه وتطلب لا تعطى لانه
ظهر قدرتها فالاتيان بالواجب لا يوجب الاجرة على ان الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة

قال الله

قال الله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فكل من تاخذ النفقة وهي
المنكوحة ومعتدة الرجعي لا تعطى شيئا اخر للارضاع واما المبتوتة فكذلك في رواية
واما على الرواية الاخرى فان الزوج قد اوحشها بالابانة فلا ترجى منها المسامحة والمساهلة
فصارت كما بعد العدة وانما تجوز الاجارة بعد العدة لان النفقة غير واجبة لها فتجب
الاجرة لقوله تع وعلى المولود له الآية صدر قوله تع والوالدات يرضعن اي ليرضعن
ذكر في التوضيح وانما عدل عن الامر الى الاخبار لان المخبر به ان لم يوجد في الاخبار يلزم كذب
الشارع والمامور به ان لم يوجد في الامر لا يلزم ذلك فاذا اريد المبالغة في وجود المامور به
عدل الى لفظ الاخبار مجازا وقوله تع لا تضار والدة يجوز ان يكون انشاء من قبيل النهي
ويجوز ان يكون خبرا من قبيل النفي فعلى هذا يكون مجازا من معنى النهي للمبالغة وقوله والاب
لا يتضرر جملة حالية او معترضة بين الشرط والجزاء وقوله واذا اقدمت عليه اي على الارضاع
وقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الى آخره اي وعلى الاب رزق المرضعات
وقوله وهي المنكوحة جملة حالية او معترضة بين المبتدأ والخبر كما مر رحمه الله وبعد العدة يجوز
اي الاستيجار لارضاع ولده الذي منها بعد ما طلقها وانقضت عدتها يجوز وهي احق من الاجنبية
فانها اشفق وفي ذلك نظر للصغير ان لم تطلب زيادة على الغير ولو استاجرها وهي زوجته
لارضاع ولده من غيرها صح ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة به يفتى وقيل
القائل الخصاف والحسن رحمهما الله على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها قال في الكافي ويجب كل نفقة
البنت البالغة والابن الزمن على الاب في ظاهر الرواية كالولد الصغير وفي رواية الخصاف
والحسن تجب على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث اعتبارا بقدر الارث
وقالوا في طالب العلم اذا لم يهتد الى الكسب لا تسقط نفقته على الاب كالزمن والانثى وفي
التاتارخانية ولو خرج في طلب العلم الى دار الغربة للتعلم فعلى المسلمين كفايته ونفقته لو لم يرزق
من بيت المال واذا كان الاب معسرا الا انه قادر على الكسب والابن الكبير عاجز عن الكسب
وله ام موسرة هل تؤمر بالانفاق حتى ترجع على الاب اذا ايسر من المشايخ من قال لا ترجع الام

وخرق خرقاً ايضاً اذا عمل شيئاً فلم يرفق فيه فهو اخرق والانثى خرقاء مثل احمر وحمراء والاسم الخُرق بضم الخاء
وسكون الراء كذا في المصباح المنير وفي مختار الصحاح الخرَف بالفاء بفتحتين فساد العقل من الكبر وبابه طرب فهو خرِف

والخرق بفتحتين مصدر الاخرق وهو ضد الرفيق وبابه طرب والاسم الخُرق بالضم انتهى

على الاب هنا بالنفقة وفرّق هذا القائل بين الصغير والكبير الذي لا يقدر على الكسب وهكذا
روي عن ابي حنيفة رحمه الله وفي النهاية الصحيح الذي له قوة العمل الا انه لا يحسن العمل فنفقته
على الاب كذا رحمه الله وعلى الموسر يساراً يحرم الصدقة كمن تجب عليه صدقة الفطرة نفقة
اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى وهو
الجزئية يشملهما كذا في الايضاح ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث فلو كان له بنت
وابن ابن فنفقته على البنت مع ان ارثه لهما ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته على بنت
البنت مع ان كل ارثه للاخ وعليه نفقة كل ذي رحم محرم منه ان كان على وجه التنصيف
فقيراً صغيراً او انثى او زمناً او اعمى او لا يحسن الكسب لخرقه الخُرق بالضم
وبالتحريك وبالخاء المعجمة والراء المهملة الحمق وان لا يحسن الرجل العمل كذا في القاموس
او لكونه من ذوي البيوتات اي المخدرات هنا او طالب علم لان العجز عن الاكتساب
في حق هؤلاء ثابت لان شرط وجوب نفقة الكبير العجز اختيار ويجبر عليها وتقدر بقدر الارث
حتى لو كان له اخوات متفرقات فنفقتهن عليه اخماساً كارثه منه صورة المسئلة اذا
كانت له ثلاث اخوات احدها لاب وام وثانيها لاب فقط وثالثها لام فقط تجب نفقة
عليهن اخماساً ثلاثة اسهم على الاخ لاب وام وسهم واحد على لاب وسهم واحد على لام هذا
ويعتبر فيها اهلية الارث لا حقيقته انما قال هذا لان نفقة هؤلاء انما تجب لقوله تعالى وعلى
الوارث مثل ذلك فينبغي ان لا تجب الا على الوارث فقال المعتبر اهلية الارث لا حقيقته
وذلك لان حقيقة الارث لا تعلم الا بعد الموت صدر فنفقة من له خال وابن عم على خاله
لانه يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر الاقربية مع اهلية الارث كذا في الصدر
ونفقة زوجة الاب على ابنه رواه هشام عن ابي يوسف رحمهما الله اختيار ونفقة زوجة
الابن على ابيه ان كان صغيراً او زمناً ذكره صاحب الاختيار ولا تجب نفقة للغير على فقير
الا للزوجة والولد قال صاحب المختار ولا تجب على فقير الا للزوجة والولد الصغير لقوله تعالى

تعالى ومن قُدِر عليه رزقُه فلينفق مما آتاه الله وقال وعلى المولود له رزقهن ولان نفقة
الزوجة مجازاة وذلك يجب مع الفقر لانها صلة فلو وجبت للفقير على الفقير لم يكن ايجابها
عليه اولى من ايجابها له اختيار ولا تجب مع اختلاف الدين الا للزوجة وقرابة الولاد اعلى
واسفل لاطلاق النصوص ولان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس كما مر او بالعقد كالمهر
وذلك لا يختلف باختلاف الدين ولهذا تجب مع يسارها واما قرابة الولاد فلما كان الجزئية
في معنى النفس ونفقة النفس تجب مع الكفر فكذا الجزئية هذا اذا كان ذمة فان كانوا حربياً
لا تجب وان كانوا مستأمنين لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية بخلاف
غيرهم من ذوي الارحام لان الارث منقطع فيما بينهم ولا بد من اعتباره بالنص اختيار
وللاب بيع عرض ابنه لنفقته لا بيع عقاره اي لا يجوز له بيع عقار الابن لان بيع المنقول
من باب الحفظ اذ يُخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها ولا بيع العرض
لدين له على الابن سواها اي سوى النفقة ولا للام بيع ماله لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص
بالاب لقوله عم انت ومالك لابيك ولانه ليس للام ولاية التصرف في مال الابن صدر وعندهما
لا يجوز للاب ايضاً وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك
حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة درر ولكن لا ضمان عليهما
لو انفقا من مال للابن عندهما ولو انفق المودع مال الابن عليهما بغير امر قاض ضمن ولا يرجع عليهما
ولو قضى القاضي بنفقة غير الزوجة ومضت مدة بلا انفاق سقطت لان نفقة هؤلاء
انما تجب كفاية للحاجة واذا مضت المدة حصلت الكفاية وقد نقل عن الجامع الكبير للبزدوي رحمه الله
ان هذا اذا طالت المدة بعد القضاء اما اذا قصرت فلا تسقط وقدروا القصير بما دون الشهر
صدر الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة عليه فحينئذ يصير ديناً على الغائب وعلى المولى نفقة
رقيقه لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم فاطعموهم مما تطعمون
والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله هداية فان ابى المولى عن الانفاق اكتسبوا وانفقوا
وان لم يكن لهم كسب اجبر على بيعهم وفي المدبر وام الولد اجبر على الانفاق لامتناع البيع فيهما
والمكاتب على المال يكسب لانه مالك يداً وان كان مملوكاً رقبة درر وفي غيرهم من الحيوان يومر

كالابوين والاجداد والجدات

مما تأكلون

عتق العبد يعتق بالكسر عتقاً وعتاقاً وعتاقة فهو عتيق وعاتق واعتقه مولاه ام صحاح

ديانة اى فيما بينه وبين الله تعالى ولا يؤمر قضاء وعن ابى يوسف انه يجبر قضاء وهو قول الشافعى رحمه الله قياساً على الرقيق والاصح عدم الجبر انتهى رحمه الله

كتاب الاعتاق

وفى بعض النسخ كتاب العتاق موافقاً لما فى الوقاية قال فى الدرر العتق والعتاقة لغة القوة مطلقاً وشرعاً قوة حكمية تظهر فى حق الآدمى بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقاً وشرعاً اثبات القوة الشرعية التى بها يصير المعتق اهلاً للشهادات والولايات قادراً على التصرف فى الاغيار انتهى وهذا معنى قوله هو اثبات القوة الشرعية فى المملوك اى للمملوك انما يصح من مالك حر مكلف بصريحه اى صريح الاعتاق بان كان مستعملاً فيه وضعاً وشرعاً وان لم ينو لان النية انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية كانت حر او محرر او معتق او عتيق او حررتك او اعتقتك او هذا مولاى او يا مولاى فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية صدر ذكر فى الكافى ولو قال هذا مولاى او يا مولاى عتق اما الاول فلان المولى يذكر بمعنى الناصر وبمعنى ابن العم وبمعنى الموالى وبمعنى العتيق وبمعنى المعتق لكن الاول ليس بمراد لان المالك لا يستنصر مملوكه عادة وكذا الثانى لان نسب العبد معروف لان الكلام فيه والثالث نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة والاضافة الى العبد ينافى كونه معتقاً فتعين المعتق فالتحق بالصريح ولا يحتاج الى النية كقوله لعبده وهبت نفسك منك فانه يعتق به وان لم ينو كما او قال لامته هذه مولاتى لما مر او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء فى التصرفات الشرعية دفعاً للحاجة كما فى النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حرية من العمل صدق ديانة لا احتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقاً لذلك الوصف درر ان لم يجعل ذلك اى الحر والعتيق اسماً له فانه اذا جعل ذلك اسماً له لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اذا ناداه بالعجمية او عكس عتق درر وكذا لو اضاف الحرية الى ما يعبر به عن البدن كراسك حر ونحوه وكقوله لامته فرجك حر وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه ولاحتمال كلا ملك لى عليك او لا سبيل او لا رق او خرجت من ملكى او خليت سبيلك او قال لانه يحتمل نفى هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين او قال لامته اطلقتك

تعتق

بلع

42

تعتق ان نوى اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك ولو قال طلقتك لا تعتق وان نوى لان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس وكذا سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح وما يزيل الاضعف بطريق الاولى اما ما يكون مزيلاً للاضعف لا يلزم ان يكون مزيلاً للاقوى ولان العتق اثبات القوة على ما قدمنا والطلاق رفع القيد وبين الاثبات والرفع تضاد ولان صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطء وحرمة الوطء تنافى النكاح ولا تنافى المملوكية فلا يقع كناية عنه اختيار ولو قال انت لله تعالى لا يعتق عند ابى حنيفة رحمه الله خلافاً لهما لهما ان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقاً وله ان العبد قبل هذا القول كان لله تعالى لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق فيكون اخباراً لا انشاء شرح المجمع ولو قال هذا ابنى او ابى عتق بلا نية وكذا هذه امى وعندهما لا يعتق ان لم يصلح ان يكون ابناً له او اباً او اماً لانه كذب فصار كقوله اعتقتك قبل ان اخلق وله انه ان تعذر العمل بحقيقته فقد امكن العمل بمجازه لان الحرية ملازمة للبنوة فى المملوك والملازمة من طرق المجاز ثم قيل لا يشترط تصديق العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديق وقيل شرط فيما عدا دعوة البنوة لان فيه تحميل النسب على الغير بخلاف البنوة لانه تحملها على نفسه كشف ولو قال لصغير هذا جدى لا يعتق فى المختار لان موجبه فى الملك انما يثبت بواسطة الاب وهى غير ثابتة ولا يتصور تصحيح كلامه فى المعدوم وقيل يعتق قياساً بهذا ابنى والمسئلة مذكورة فى شرح مجمع البحرين وشروح القدورى وكذا لا يعتق فى ظاهر الرواية لو قال هذا اخى لانه يراد به الاخ فى الدين عرفاً وشرعاً قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله انه يعتق لان ملك الاخ موجب للعتق والاخوة عند الاطلاق ينصرف الى النسب اختيار قال فى الدرر نقلاً عن المبسوط ان اختلاف الروايتين فى الاخ انما كان اذا ذكره مطلقاً بان قال هذا اخى فاما اذا ذكره مقيداً وقال هذا اخى لابى او لامى فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة فى الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بالذكر فتعين المراد انتهى

ثم ان كان العبد يصلح والداً او ولداً او هو مجهول النسب يثبت نسبه ايضاً ولا بد من الدعوة النسب فيثبت وان لم ينو عتق ايضاً عملاً بمجاز اللفظ وهو المجاز ولا يثبت النسب لتعذره كذا فى الكشف

قوله فى ظاهر الرواية قيد به الدرر والاختيار

او قال لعبده هذا ابنتي لا يعتق في المختار وكذا لو قال لامته هذه ابني وقيل يعتق ويثبت نسبه
كذا في الدرر وذكر كمال رحمه الله نقلا عن التاتارخانية لو قال لغلامه هذه ابنتي او قال لجارية هذا
ابني فانه لا يعتق فمن المشايخ من قال هذه المسئلة على الخلاف ايضا ومنهم من قال لا بل على
الوفاق وهو الاظهر انتهى ولا يعتق بلا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو
الحجة قال تعالى اوليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي
السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق
وان نوى فكذا هذا ولا يعتق بيا ابني ويا اخي ويا ابنُ بالضم ويا بنيّة بالتصغير ويا بنيّ
ويا مالكي لان النداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية
كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه
الاوصاف من هذا القبيل درر او انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا
فوقع الشك في الحرية فلا تثبت والظاهر ان قوله وقيل يعتق ناظر الى المجموع قوله ولا يعتق بيا ابن
ويا اخ او انت مثل الحر لكن الخلاف في الاولين فقط دون الثالث كما في الكنز والاختيار والمختار
والمجمع والوقاية وشروحها

ولو قال ما انت الا حر عتق لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه ولو كان المالك صغيرا او مجنونا الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة
الولاد رحما ومنه ذو الرحم والمحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى
وقوله محرم صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ
بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما
او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة درر والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب خلافا لهما لانه
لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يكاتب عليه كقرابة الولاد وله ان ملك المكاتب
ناقص حتى لا يقدر على الاعتاق والوجوب عند القدرة وقرابة الولاد العتق فيهم من مقاصد الكتابة

الكتابة فامتنع البيع تحصيلا لمقصود الكتابة اما حرية الاخ والعم ليس من مقصود الكتابة
فلا يظهر بها اختيار ومن اعتق لوجه الله تعالى عتق وكذا لو اعتق للشيطان او للصنم
وان عصى لصدور الاعتاق من اهله مضافا الى محله عن ولاية ولان قوله انت حر صريح
في العتق فيقع ويلغو قوله للصنم او للشيطان ويكون عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة
الاصنام كذا في الاختيار وكذا لو اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره
عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاط الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له
في انعدام الحكم ولو اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك
ففيه خلاف الشافعي رحمه الله واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط محض فيجري فيه التعليق بخلاف
التمليكات على ما عرف في موضعه كذا في الهداية ولو خرج عبد حربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام
في عبيد طائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق
على المسلم ابتداء هداية والحمل يعتق بعتق امه لانه متصل بها فصار كبعض اجزائها وليس القبض
والتسليم فيه شرطا فيصح بخلاف البيع والهبة حيث لا يصح لاشتراط القبض او القدرة عليه اختيار
وصح اعتاقه وحده لانه كالمنفصل فيما ينفعه ولهذا يستحق الوصية والارث ولا تعتق امه به
اي بالحمل الذي اعتق وحده لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجه لايقاعه عليها تبعا لانها
متبوعة ولو جعلت تبعا لتبعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الاعتاق وفيه تفصيل في شرح المجمع والدرر والولد يتبع امه في
الملك والرق حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت
مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله
تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه
والملك وهو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق
لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق
وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا
ضرورة فراغه عن حقوق العباد درر والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه
ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب

ولد الزنا وولد الملاعنة منها حيث ترثه ويرثها ولانها قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما
حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات
تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي
والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي درر وولد
الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها
بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به
لعلمه وولد الامة من زوجها ملك لسيدها وولد المغرور حر بقيمته المغرور رجل اشترى
امرأة على انها ملك للبايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل واحدة منهما ولدا فظهر
ان الاول ملك لغير البايع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته
فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما رضي بالاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب
التبعية الاصلية درر

باب عتق البعض

ومن اعتق بعض عبده صح وسعى في باقيه وهو
كالمكاتب الا انه لا يرد في الرق لو عجز وقالا يعتق كله ولا يسعى وهو قول الشافعي رحمه الله
هذا بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما لانه اثبات العتق
كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو الاعتاق
لكن ابو حنيفة رحمه الله يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك
والملك متجزي وكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا وان
يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله صدر وان اعتق شريك نصيبه فللاخر ان يعتق
او يدبر او يكاتب او يستسعي والولاء لهما او يضمن المعتق لو موسرا بان يملك قدر قيمة
نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما الاول
درر ~~وقالا ليس للاخر الا الضمان~~ ويرجع به المعتق على العبد والولاء له وقالا ليس للاخر الا
الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له
في الحالين ووجه الطرفين مذكور في الهداية ولو شهد كل منهما باعتاق شريكه سعى لهما في حظهما

حظهما والولاء بينهما كيف ما كانا ~~موسرين~~ معسرين او موسرين او احدهما موسرا
والاخر معسرا لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي كذا في الكافي وقالا يسعى للمعسرين لا للموسرين لان على اصلهما الضمان
مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين كسب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية
ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الاخر والاخر ينكر ولا بينة صدر ولو احدهما موسرا
والاخر معسرا يسعى للموسر فقط لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر يزعم ان حقه في السعاية
والمعسر يزعم انه لا حق له في السعاية لان المعتق موسر ولا يقدر على اثبات الضمان لان
شريكه منكر فلا شيء له اصلا صدر والولاء موقوف في الاحوال المذكورة من قوله وقالا يسعى
للمعسرين الى هنا حتى يتصادقا لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه اي عندهما عن العتق
عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو علق احدهما
عتقه بفعل غدا والاخر بعدمه فيه اي وعلق الاخر عتقه بعدم الفعل في الغد فمضى
الغد ولم يدر وقوع الفعل وعدمه عتق نصفه وسعى في نصفه لهما اي للشريكين مطلقا
هذا عند الامام رحمه الله وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين
ففي نصفه عند ابي يوسف رحمه الله وفي كله عند محمد رحمه الله لان المقضي عليه بسقوط
السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول وقال ابو يوسف رحمه الله ان نصف السعاية
ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط
نصيبك فيتنصف بينهما وان مختلفين بان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى العبد
~~للموسر فقط في ربعه عند ابي يوسف رحمه الله وفي نصفه عند محمد رحمه الله~~
~~[illegible]~~
والمسئلة مذكورة في مجمع البحرين لكن المصنف رحمه الله غير الترتيب ولو حلف كل من رجلين
بعتق عبده والمسئلة بحالها لا يعتق واحد اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبده حر
وقال اخر ان لم يدخل الدار غدا فعبده حر فمضى ولم يدر انه دخل اولا لا يعتق شيء من العبدين
لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فحشت الجهالة صدر

وفي التاتارخانية وصحح قول ابي حنيفة رحمه الله

لان كل واحد منهما منكر اعتاقه فيتوقف الولاء الا ان يتفقا على اعتاق احدهما صدر

معسرين او موسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا

لان المقضي عليه المعتق والمقضي له العبد

ومن ملك ابنه مع اخر بشراء او هبة او صدقة او وصية عتق حظه ولا يضمن لشريكه ان يعتق
او يستسعى سواء علم الشريك انه ابنه او لا وقالا يضمن الاب ان كان موسرا وعند اعساره
يسعى الابن لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا
يسعى العبد وابو حنيفة رحمه الله يقول انه رضي بفساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق
نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء فان جهل فالجهل لا يكون عذرا صدر وكذا
الحكم والخلاف لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع اخر او اشترى نصف ابنه ممن
يملك كله لما مر ولو اشترى الاجنبي نصفه ثم الاب باقيه موسرا ضمن الشريك او استسعى
وقالا يضمن فقط ذكره في الكافي وان اشترى الاجنبي اولا نصفه ثم اشترى الاب نصفه
الباقي وهو موسر ضمن الاجنبي الاب نصف قيمته او استسعى الاجنبي في نصف قيمته
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا خيار له وضمن الاب نصف قيمته كما ولو ملكاه بالارث
فلا ضمان اجماعا صورته امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث
الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب
في ثبوته ثم بعد هذا للشريك ان يعتق او يستسعى درر عبد لموسرين على صيغة الجمع اي
لشركاء موسرين دبره احدهم واعتقه اخر ضمن الساكت مدبره والمدبر معتقه ثلثه حال كونه
مدبرا لا ما ضمن بالتخفيف توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت
يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتي
فبالتدبير بلغت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن
وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي
هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي ضمنها بضمنه اياها درر والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه
للمعتق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ضمن بالتخفيف مدبره لشريكيه ولو معسرا اي يضمن
المدبر لشريكيه ثلثي قيمته ولو كان المدبر معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف
ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية درر والولاء كله له اي للمدبر وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع

المنافع ثلاثة انواع الوطء والاستخدام والبيع فبالتدبير فات البيع صدر ولو قال لشريكه
هي ام ولدك وانكر هو تخدمه يوما وتوقف اصله تتوقف يوما هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وذلك لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره ثم المنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له
الا من نصفها صدر وقالا للمنكر ان يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه
صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية صدر ولام ولد تقوم
اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة رحمه الله وفرع على قوله فلا يضمن موسر اعتق نصيبه منها اي
من ام ولد وعندهما هي متقومة لانها مملوكة حرة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما
فيكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر يدخل ام الولد فيه واستباحة دليل الملك
وقيمتها ثلث قيمة القن وبه قالت الثلاثة عيني واذا كانت متقومة عندهما فيضمن حصة شريكه
منها اي فيضمن ذلك المعتق الموسر حصة شريكه منها ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام اعتقها
ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وقضية الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية
لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه او قال من بعده
رواه احمد رحمه الله ولا معارض له في زوال التقوم فثبت ما ذكرنا عيني رحمه الله عبارة الكافي
ولا قيمة لام الولد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما متقومة لكن قيمتها ثلث قيمتها قنة لان للمالك في
مملوكه منفعة الاستخدام والاستمتاع بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات
اثنان وبقي واحد بخلاف المدبر لما مر فاذا عرفنا هذا الاصل نخرج عليه المسائل فنقول لا يغرم
احد الشريكين عنده باعتاقها وان كان موسرا لانها ليست بمتقومة عنده فلا تكون مضمونة بالاتلاف
او الافساد وعندهما يضمن لانها متقومة عندهما ولا يضمن الغاصب ان ماتت عنده لان ضمان
الغصب يختص بما هو مال متقوم وعندهما يضمن لكونها متقومة ولا سعاية عليها ان مات احدهما
لان نصيب الشريك ليس بمتقوم فلا يلزمها بدله وعندهما نصيب الشريك متقوم وقد سلم لها بالعتق
انتهى ما في الكافي

باب العتق المبهم

له ثلاثة اعبد قال لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد
ودخل الاخر فاعاد القول ثم مات من غير بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف الخارج وكذا
نصف الداخل هنا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عتق ربعه اي
ربع الداخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما

الوطء صح

ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت
شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ
وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا
الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما
يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه صدر
ولو كان هذا القول منه في مرضه ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له
مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف
رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر
اي عند محمد رحمه الله وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة جعل
كل عبد سبعة كسهام العتق بيانه ان حق الخارج في النصف
وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له
نصف وربع واقله اربعة فنقول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة
وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق
في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر
وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة
كذا في الدرر وعتق من الثابت ثلاثة وسعى في اربعة ومن كل من الاخيرين اعني الخارج
والداخل اثنان وسعى كل منهما في خمسة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر
فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده وسهام
السعاية اثنا عشر وجميع المال ثمانية عشر ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن
الخارج اثنان ويسعى في اربعة ومن الداخل واحد ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان
ولو طلق كذلك قبل الدخول ومات بلا بيان سقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة وربع مهر
الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق هو المختار اي لو كانت له ثلاث زوجات مهرهن
على السواء فطلقهن قبل الوطء على الصفة المذكورة فبالايجاب الاول سقط نصف مهر

وهو للثابت ثم وهو نصفان نصف للداخل ونصف للخارج ربع فيكون المجموع رقبة النصفين

مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني
سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة
اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في
الطلاق قبل الوطء لكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى
محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد رحمه الله
خاصة وقيل هو قولهما ايضا صدر ثم قول المصنف رحمه الله بالاتفاق هو المختار
موافق لما ذكره المحشي اخي رحمه الله نقلا من غاية البيان وقد ذكر الصدر رحمه الله الفرق
بين العتق والطلاق على هذه الرواية على وجه التفصيل فلينظر فيه والبيع بيان
في العتق المبهم وكذا العرض على البيع والموت والتدبير والتحرير والاستيلاد والهبة
والصدقة مسلمتين اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او عرض على البيع
او مات احدهما او دبره او حرره او استولد احدى امتيه بعد ان تقول احديكما حرة
او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر والوطء
ليس ببيان فيه اي في العتق المبهم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما يعني لو قال لامتيه احديكما
حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لهما ان الوطء لا يحل الا في الملك
فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما
وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان
والمعلق بالشرط لا ينزل قبله كذا في الدرر وفي الطلاق المبهم هو اي الوطء والموت بيان
يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد
هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد موضوع لحل الوطء والطلاق موضوع لازالة ملك
النكاح اي ازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان
الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له
من محل كذا في الدرر وان قال لامته اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى

هذا قول محمد رحمه الله خاصة واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة الربع كالنصف في عتق الداخل والذي يفهم من تقرير غاية البيان ان هذا الصحيح والذي نقله الشارح بقوله وقيل هو الاصح اه

ولم يدر اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام والانثى لان كلا من الام والبنت
تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها
لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين درر
ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة معينة يعني اذا شهد شاهدان
على رجل انه طلق امرأته او اعتق امته تقبل شهادتهما بدون دعوى المرأة والامة لما فيها
من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى ولكن لكونه متضمنا ازالة حق العبد شرط فيه العدد ولم يقبل
خبر الواحد وفي عتق العبد وغير الامة المعينة تشترط الدعوى اذ ليس في الاول تحريم الفرج
حتى يتعلق به حق الله تعالى وفي الامة الغير المعينة الدعوى مجهولة فلا تتحقق الدعوى من المجهول فلا تقبل
الشهادة خلافا لهما يعني تقبل الشهادة بلا دعوى عندهما فيهما لان الشهادة وان كانت غير
مقبولة في حقوق العبد بلا دعوى لكن الغالب عندهما في عتق العبد حق الله تعالى لان سبب المالكية هو
الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكوة والجمعة وغيرهما فتقبل بدون الدعوى وفي
الامة الغير المعينة وان كانت الدعوى مجهولة لكن يترجح طرفها احتياطا فيتعلق بها حقوق الله
تعالى ايضا ثم فرع على هذا قوله فلو شهدا بعتق احد عبديه او امتيه لا تقبل الشهادة لما ذكرنا الا
في وصية وعندهما تقبل قال العلامة في الكافي وان شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه بطلت الشهادة
عند ابي حنيفة الا ان تكون في وصية استحسانا ثم قال وهذا اذا شهدا في صحته انه اعتق احد
عبديه فان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء
الشهادة في مرض موته او بعد موته تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل لعدم شرط القبول وهو الدعوى
وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة
او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه
دانكاره مردود لانه سفه وهو يعني الموصي معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتتحقق الدعوى
من وصيه او وارثه ولان العتق المبهم يشيع بالموت فيهما حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فتتحقق
الدعوى من كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا كذا رحمه الله وان شهدا بطلاق احدى

والجُعل بالضم الاجر يقال جعلتُ له جُعلاً والجِعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث والجعيلة مثال كريمة لغات في الجعل واجعلتُ له بالالف اعطيته جُعلاً فاجتعله هو اذا اخذه مصباح المنير

احدى نسائه قبلت اتفاقا ويجبر على ان يطلق احديهن هدايه **باب الحلف بالعتق**
ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر يعتق بدخوله من في ملكه عند الدخول
سواء كان في ملكه وقت الحلف او تجدد بعده لان قوله يومئذ تقديره اذ دخلت الا انه
اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول كذا هدايه
ولو لم يقل يومئذ لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء
حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه
الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين هدايه وكذا لو قال كل مملوك لي حر
بعد غد وفي الكافي ولو قال كل مملوك او املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله
مملوك فملك آخر ثم جاء بعد غد عتق من كان في ملكه منذ حلف لا من ملكه بعد الحلف كذا رحمه الله
والمملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولذا لم يصح اعتاقه
عن كفارة اليمين ولو قال كل مملوك لي ذكر حر وله امة حامل فولدت ذكرا لاقل من نصف
حول منذ حلف لا يعتق وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك يدخل الحامل فيدخل
الحمل تبعا لها هدايه وهو معنى قوله ولو لم يقل ذكر عتق تبعا لامه ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي
صار من في ملكه عند الحلف مدبرا لا من ملكه بعده لكن يعتق الجميع من الثلث عند موته اعلم
انه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا
لتعليقه بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد
هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ولا يكون مدبرا لانه لم يوجد زمان الايجاب
حتى يستحق العتق فيجوز بيعه صدر **باب العتق على جُعل**
هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر درر
ومن اعتق على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل
العبد عتق وانما قيد بقبول العبد لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال والمال
الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه
يثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف كذا في الهدايه وان قال ان اديت الي الفا

تقديره يوم اذ دخلت

وفي التاتارخانية ويدخل فيه المدبر وام الولد والماذون والعبد المرهون ولا يدخل فيه المكاتب الا بالنية ولا يدخل عبد عبده ايضا خلافا لمحمد رحمه الله كذا رحمه الله

مطلقا حتى يجوز بيعه بعده ولكن هذا اذا لم يبق الى وقت الموت فيعتق من الثلث كذا في النهاية اكمل رحمه الله

فانت حر او اذا اديت الى الفا فانت حر صار ماذونا بالتجارة لا مكاتبا لانه صريح فى تعليق
العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة
لا التكدى فكان اذنا له دلالة فيجوز للمولى بيعه بخلاف المكاتب ولا يكون احق بمكاسبه
حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسرى حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما
يسرى فى المكاتب درر ويعتق ان ادى فى المجلس او خلى بين المولى وبين المال فيه اى
فى المجلس بان وضع المال فى موضع تمكن المولى من اخذه فى التعليق بان اى فيما اذا قال
ان اديت الى الفا فانت حر ومتى ادى او متى خلى بين المولى وبين المال فى التعليق
باذا اى فيما اذا قال اذا اديت الى الفا فانت حر اى لا يتقيد بالمجلس لان اذا للوقت فيعم
الاوقات ويجبر المولى على القبض يعنى ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه
وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا درر وان ادى البعض
يجبر المولى على القبض ايضا الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما لو حط المولى عنه
البعض فادى الباقى ثم ان ادى الفا كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها لانه ملك
المولى ويعتق لوجود الشرط وان كسبها بعده اى بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون
من جهته بالاداء منه ولو قال انت حر بعد موتى بالف فان قبل العبد بعد موته واعتقه
الوارث عتق بالالف والا اى وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه
الوارث فلا اى فلا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد
الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب
فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث
لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفى مثله لا يعتق الا باعتاق
الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط
فيه اعتاق احد كذا فى الدرر ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل عتق ~~وعليه ان يخدمه تلك~~

لان الاعتاق

لان الاعتاق على شىء يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول
اعتقتك على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق
حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة درر وعليه ان يخدمه تلك المدة اذ سلم له
المبدل فلزمه عليه تسليم البدل فان مات المولى قبلها اى قبل الخدمة لزمه قيمة نفسه وعند محمد
قيمة خدمته وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت العين قبل القبض يلزمه قيمة نفسه
وعند محمد قيمة العين له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال فى حقه اذ لا يملك
نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع
وهو مهر مثلها ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى وكذا المنافع صارت
مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع
يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة درر ومن قال لاخر اعتق امتك بالف على ان تزوجنيها
ففعل وابت ان تتزوجه فلا شىء عليه لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فى الطلاق لا العتاق
ولو ضم القائل عنى وقال اعتقها عنى بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ولزمه
حصة القيمة وسقط ما يخص المهر فان الاعتاق يقع عن الامر بطريق الاقتضاء كما عرفت
فتقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فنفرضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة فيقسم
الالف على الف وخمسمائة فقلنا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها فوجب عليه اداء
ثلثى الالف الى المولى وسقط عنه ثلث الالف لانه قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فسلم له الرقبة دون البضع فوجب حصة ما سلم له ولا يجب حصة ما لم يسلم له صدر
ولو لم تأب الامة بل تزوجته اى من القائل فحصة المهر لها فى الوجهين اى تكون
حصة مهر المثل من الالف وهو ثلث الالف فيما فرضنا وقوله فى الوجهين
اى فيما لم يقل عنى وفيما قال عنى وحصة القيمة عطف على قوله فحصة المهر للمولى
فى الثانى اى فى الوجه الثانى اى فيما قال عنى وهدر فى الاول اى فى الوجه الاول
اى فيما لم يقل عنى

باب التدبير

هو فى اللغة النظر الى عاقبة الامر فكان

الى ان مت في وقت من هذا الزمان
الى مائة سنة صدر صح

المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده من الرقية الى الحرية بعده وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل
بعد موت الانسان بالفاظ تدل عليه صريحا او دلالة كذا في حاشية الصدر لاخي رحمه الله
المدبر المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر او قال له انت حر عن دبر مني او يوم اموت
او مع موتي او عند موتي او في موتي او انت مدبر او قد دبرتك او ان مت الى مائة سنة
الى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته فيها اى في هذه المائة الى في وقت
من هذا الزمان الى مائة سنة او اوصيت لك بنفسك او برقبتك او بثلث مالي
اما لفظ التدبير فهو صريح فيه كلفظ العتق في العتاق واما تعليق الحرية فلانه معنى التدبير واما
مع موتي فلانه للقران والشروط لا بد من تقديمها فكانه قال بعد موتي وانه تدبير وعند موتي
تعليق العتق بالموت ولا بد من وجوده اولا وفي موتي لان حرف العطف اذا دخل على الفعل
جعله شرطا وكذلك اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك لان المعنى واحد واما الوصية
بالرقبة ونحوها فلان العبد لا يملك رقبة نفسه والوصية تقتضي زوال ملك الموصي وانتقاله
الى الموصى له وانه في العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك ووهبتها لك واما الوصية بالثلث
ونحوه فلانه تقتضي ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فملكها وكذلك سهم من ماله لانه عبارة
عن السدس ولو قال بجزء من مالي لا يكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء منه والتعيين الى الورثة
فلا تكون رقبته داخلة في الوصية اختيار واذا صح التدبير فلا يجوز اخراجه عن ملكه
الا بالعتق لقوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه
سبب للحرية للحال على ما بينا وانه كائن لا محالة وفي الهبة والبيع ابطاله فلا يجوز وانه اوجب
حقا في الحرية فيمنع البيع كالكتابة والاستيلاد اختيار وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها
وكتابتها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف
به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان
يثبت بالوطء وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون
الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان
الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة هداية وله كتابتها لانها تعجيل الحرية المؤجلة

في ان مت في هذا الزمان الى مائة سنة
وهو ابن ثمانين سنة مثلا
وان كان في الصورة مقيدا
في فرع العتق مطلقا لان
الغالب ان يموت قبل
هذه المدة فقوله ان مت
الى مائة سنة يكون بمنزلة
قوله ان مت فيكون في
حكم المطلق وقوله ان مت
الى مائة سنة تقديره ان مت
في وقت من هذا الزمان الى
مائة سنة صح

بان كان ابن ثمانين سنة مثلا
فانه في الصورة مقيد وفي المعنى

المؤجلة وله ذلك كالوبحر العتق واذا ولدت الامة المدبرة من مولاها صارت ام ولد له
وسقط عنها التدبير لانه خير لها فانه زيادة وصف وتاكيد لانه يثبت به الحرية بعد الموت
بالاجماع ولا يسعى في شيء اصلا اختيار ويجوز استخدامه وكتابته واجارته لبقاء الملك
بعد ثبوت حق العتق وهذه التصرفات لا تبطل حقه فلا يمنع منها وفي الكتابة تعجيل
الحرية المؤجلة وله ذلك كالوبحر العتق والامة المدبرة توطأ وتزوج اى يجوز للسيد وطؤها
وتزويجها بغير رضاها وكذا المدبرة مدبر باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه وصف لازم فيها
فيتبعها كالكتابة كذا في الاختيار واذا مات سيده عتق من ثلث ماله لما روينا من الحديث
ولانه علق عتقه بالموت فكانت وصية والوصية تعتبر من الثلث وان لم يخرج من الثلث
فبحسابه معناه بحسب ثلث ماله فيعتق فيه بقدره ويسعى في باقيه اختيار وان لم يترك
غيره سعى في ثلثيه وان استغرقه دين المولى سعى في كل قيمته هذا اذا كان له وارث ولم يجز
التدبير اما اذا لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت
المال ويجوز باجازة الوارث درر وان استغرقه دين المولى سعى في كل قيمته اذ لا يكن نقض
العتق فيجب رد قيمته ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير
وسعى في نصفه وهذا عند الامام خلافا لهما فان عندهما يعتق جميعه بالتدبير لانه تدبير الجميع
وهو فرع الاعتاق اختيار والمقيد من قال له سيده ان مت من مرضي هذا او
سفري هذا او من مرض كذا او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها
هذه المسئلة مذكورة في الاختيار بهذا الوجه وذكر ابو الليث في النوادر والحاكم في المنتقى
لو قال لعبده ان مت الى مائة سنة فانت حر فهو مدبر مقيد وهو قول ابي يوسف رحمه الله
فيجوز بيعه وقال الحسن بن زياد رحمه الله هو مدبر مطلق لا يجوز بيعه والمختار انه متى ذكر مدة
لا يعيش اليها غالبا فهو مدبر مطلق لانه كالكائن لا محالة انتهى فيجوز بيعه لان السبب
لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت
وهو كائن لا محالة كذا في الهداية وان وجد الشرط بان تحقق الموت في مرضه الذي او
سفره الذي علق العتق به عتق المدبر المقيد عتق المدبر المطلق اى من الثلث لان الصفة

وبياع كذا اصح بيعه
ولكن الصحيح انه مع
بيع من ملك الى ملك ...
وفي القنية واخيه ولو قضى
القاضي بجواز بيعه ينفذ المسئلة
مختلفة والموضع موضع الاشتباه
٢ قوله صح

مطلب
فالمطلق ان يعلق العتق بموت
مطلق او مقيد بقيد يكون الغالب
وقوعه والمقيد ان يعلق بموت
مقيد بقيد لا يكون كذلك عادة
نحو ان مت في مرضي هذا صدر

لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال
التردد **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد وشرعا طلب كون الولد من امته
بالوطء درر لا يثبت نسب ولد الامة من سيدها الا ان يدعيه واذا ثبت صارت
ام ولد لا يجوز اخراجها عن ملكه الا بالعتق اعلم ان الفراش اما ضعيف او متوسط او قوي
فالضعيف هي الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولد
وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولكن ينتفي بنفيه والفراش القوي هي
المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل يجب اللعان صدر ر وله اي للسيد
وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها لما مر في المدبر كشف وتعتق بعد موته
من جميع المال ولا تسعى لدينه لما روي انه عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد من غير
الثلث وان لا يبعن في دين كشف ويثبت نسب ولدها بعد ذلك بلا دعوة لانه
لما ادعى الاول تعين الولد مقصودا فصار فراشا له والولد للفراش ولكن ان نفاه انتفى
بلا لعان لكونه فراشا متوسطا كما بينا ولو استولدها بنكاح ثم ملكها فهي ام ولد له لان
حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه
المولى لا يثبت نسبه منه درر وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها
فانها تصير ام ولد له وفيها وفي المسئلة السابقة خلاف الشافعي رحمه الله ووجه الطرفين في
الهداية بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها لانه لا نسب
فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير
واسطة هداية ولو اسلمت ام ولد النصراني عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له
وان ابى سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة ولا ترق بعجزها وان مات مولاها عتقت بلا سعاية والمسئلة
في الوقاية ومن ادعى ولد امة له
فيها شركة اي اشتراك ثبت نسبه منه

وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال والسعاية دين عليها كذا في الكافي منه

لان

لان النسب اذا ثبت منه في نصفه بمصادفة ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه
وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت ام ولده لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يصير نصيبه ام ولده ثم تملك نصيب صاحبه لانه قابل
للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها لانه تملك
نصيب صاحبه حيث استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد
تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق
كما تقرر في موضعه ونصف عقرها العقر بالضم مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة كذا
في مختار الصحاح وانما يضمنه لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد
فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر
لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب
في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا ثبت منهما
اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في
حق ثبوت النسب منهما وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه
وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى
كل منهما نصف عقرها وتقاصا ويرث الولد من كل منهما ميراث ابن لان المقر يؤاخذ باقراره
ويرثان منه ميراث اب واحد لان الاب احدهما لكنه غير معلوم فيوزع ميراث الاب عليهما وان
ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فصدقه المكاتب
ثبت نسبه منه وعليه قيمته وعقرها لانه وطئ معتمدا على الملك فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت
النسب وهو حر بالقيمة ولا تصير ام ولده اذ لا ملك له فيها حقيقة وهذا الذي ذكر اذا صدق المكاتب
المولى خلافا لابي يوسف رحمه الله حيث لا يشترط التصديق لما عنده وان لم يصدقه لا يثبت
النسب الا ان دخل الولد في ملكه وقتا ما من الاوقات بالشراء او بالتعجيز فيثبت نسبه حينئذ منه

لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو كما نعم ~~كتاب الايمان [illegible] اليمين في اللغة~~
~~القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة والقدرة وشرعا [illegible] تقوية~~
~~احد طرفي الخبر بالمقسم به وذكر في الكافي وفي الشرع عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل~~
~~نفيا او اثباتا انتهى فهي ثلاث غموس وهي حلفه على امر ماض او حال كذبا عمدا وحكمها~~
~~الاثم ولا كفارة فيها الا التوبة ولغو وهي حلفه على امر ماض يظنه كما قال وهو بخلافه وحكمها~~
~~رجاء العفو ومنعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة~~
~~ان حنث~~

كتاب الايمان

اليمين في اللغة القوة قال الله تعالى لاخذنا منه
باليمين وقال الشاعر اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين اي بالقوة
فسمي الحلف يمينا لان الحالف يتقوى به على المحلوف عليه فرارا من لزوم الكفارة او الجزاء كشف
وفي الشرع تقوية احد طرفي الخبر اي تقوية الحالف احد طرفي الخبر من الفعل والترك بالمقسم به
فان الانسان اذا دعته نفسه الى مباشرة شيء او الامتناع عنه وعقله يدعو الى خلاف ذلك ولا يقاوم
نفسه حلف بالله تعالى حتى يتقوى على مخالفة نفسه وطبعه يعني يعاونه على طاعة عقله ومخالفة
هواه لان هتك حرمة اسم الله تعالى قبيح في الاديان او حلف بطلاق امراته التي هي محل سكنه
ومجمع انسه او بعتاق عبده الذي هو ماله الذي حبب اليه حتى يتقوى على الفعل او الامتناع خوفا
من نزول الجزاء كشف وهي ثلث ~~حلفه على فعل او ترك~~ لان اليمين بالله تعالى اما ان يكون فيها مواخذة
اولا فان كانت فاما ان يكون دنيوية فهي المنعقدة او اخروية فهي الغموس وان لم يكن فهي اللغو
اي غموس ماخوذ من غمسه اي مقله وقد فسره العلامة في افعاله بالفارسية بغوط بردنش فاسمه يدل على معناه
لانه ما سمي غموسا الا لانه يغمس صاحبها في الاثم ثم في النار لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله
الله النار ولولا الاثم ما كان كذلك اهـ وهي اي يمين الغموس حلفه على امر ماض او حال كقوله
والله ما لهذا دين علي وهو يعلم خلافه كذبا عمدا وحكمها الاثم ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار
ولغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه درر

وهي حلفه على امر ماض يظنه كما قال وهو بخلافه وعند الشافعي رحمه الله هو قول العرب
اي والله في معرض المحاورة من غير قصد الى التحقيق كشف وحكمها رجاء العفو فان قيل
ما معنى تعليق المواخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا
نعم لا شك في نفي المواخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي
ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي رحمه الله ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في
الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا درر ومنعقدة وهي حلفه
على فعل او ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث لقوله تعالى ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا هداية ذكر في النهاية وهذه الاقسام الثلثة التي
ذكرها انما تتاتى في اليمين بالله واما الحلف بالطلاق والعتاق وما اشبه ذلك
فما يكون على امر في المستقبل فهو كاليمين المعقود وما يكون على امر في الماضي
فلا يتحقق فيه الغموس ولكن اذا كان يعلم خلاف ذلك او لا يعلم فالطلاق
واقع وكذا الحلف بنذر كمال رحمه الله وهي على ما ذكره صاحب المختار
انواع منها يجب فيه البر كفعل الفرايض وترك المعاصي ومنها ما يجب
فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات ومنها ما يفضل فيه الحنث
على البر كهجران المسلم ونحوه وما عدا ذلك المذكور مما لا يجب فيه
الحنث وما يستوي فيه البر والحنث يفضل فيه البر حفظا لليمين
ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي والمكره في الحلف
او الحنث اي سواء كان الاكراه في الحلف او الحنث لقوله عليه السلام
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ~~وكذا اذا فعله~~
~~وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة~~ كذا في الهداية وهي اي كفارة
اليمين عتق رقبة ~~يجزي فيها ما يجزي في الظهار~~ او اطعام عشرة مساكين
كما في عتق الظهار واطعامه او كسوتهم كل واحد ثوبا يستر عامة بدنه
هو الصحيح والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وكلمة او

ذكر في الكافي اليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وفي الشرع عبارة عن تحقيق ما قصده عن البر في المستقبل نفيا او اثباتا وهي نوعان يمين بالله تعالى او صفته ويمين بغيره فالاول مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط نحو ان دخلت الدار فانت طالق او فانت حر او فعلي حج او عمرة او ما اشبه ذلك وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول ما هو المقصود باليمين بالله تعالى وهو الحمل على الشرط او المنع عن الشرط فكان يمينا معنى حتى لو حلف ان لا يحلف فحلف بالطلاق او نحوه يحنث واليمين بالله تعالى لا تكره ولكن تقليله اولى من تكثيره واليمين بغير الله تعالى مكروه عند البعض وعند عامة العلماء لا يكره كمال رحمه الله منه

وما عدا ذلك يفضل فيه البر حفظا لليمين عبارة المختار ونوع هما اي البر والحنث على السواء فحفظ اليمين فيها اولى والمصنف رحمه الله غير العبارة لتكون اشمل للصورتين كما ذكرنا منه

للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة هداية فلا يجزئ السراويل لان لابسه يسمى عريانا
في العرف لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الطعام باعتبار القيمة هداية فان عجز عن
احدها اي عن العتق والاطعام والكسوة عند الاداء اي عند ارادة الاداء صام ثلثة
ايام متتابعات وعند الشافعي رحمه الله ان شاء تابع وان شاء فرق ثم اعتبار الفقر
والغناء عند ارادة التكفير عندنا وعند الشافعي رحمه الله عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر
ثم اعسر جاز الصوم وبعكسه لا عندنا وعنده على القلب كذا في الكافي ولا يجوز التكفير قبل
الحنث حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث تجب الكفارة خلافا للشافعي رحمه الله صدر ولا كفارة
في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر
ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة درر ولا تصح يمين
الصبي والمجنون والنائم لما مر في الطلاق اختيار فصل وحروف القسم الواو والباء
والتاء كقوله والله وبالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر
الحرف فيكون حالفا كالله افعله اي كقوله الله افعله لان حذف الحرف من عادة العرب
ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض فيكون الكسرة دلالة على المحذوف
وكذا اذا قال لله لان الباء تبدل بها قال الله تعالى امنتم له اي آمنتم به كذا في الهداية واليمين
بالله تعالى او باسم من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسماء الله تعالى فيه سواء
تعارف الناس الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل
اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان
اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الدرر نقلا من الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال تعالى
ذلك بان الله هو الحق المبين ذكر في الهداية قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس
بحالف وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه رواية اخرى
انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف
ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو قال والحق

والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به
تحقيق الوعد انتهى ولا يفتقر الى نية الا فيما يسمى به غيره تعالى كالحكيم والعليم فيحتاج
الى نية وقيل لا يحتاج الى نية في جميع اسمائه ويكون حالفا لان الحلف بغير الله تعالى لا يجوز والظاهر
انه قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه فيكون حالفا الا ان ينوي غير الله تعالى اختيار او بصفة
من صفاته تعالى يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته فان
الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا
لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد
تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا
للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا درر
لا اي لا يقسم بغير الله كالقرآن والنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن والكعبة واما لو قال انا بريء
من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين
ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان
ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الدرر نقلا من الكافي ولا بصفة
لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين
على العرف ذكر في الكافي او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله
وكبريائه وقال العراقيون من مشايخنا الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والجلال
والعزة والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضى ليس
بيمين وقالوا صفة الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف
بضده فانه تعالى يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر وهذا الطريق غير مرضي عندنا لانهم يقصدون
بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا
ان صفات الله تعالى لا هو ولا غيره وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين صفات
وكلها قديمة

حلف يحلف حلفا وحلفا ومحلوفا وهو احد ما جاء من المصادر على مفعول واحلفه وحلفه واستحلفه كله بمعنى كذا في مختار الصحاح منه

منظومه
صفات الذات والافعال طرا
قديمات مصونات الزوال

الذات وصفات الفعل والاصح ما قلنا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر ان الايمان مبنية
على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا انتهى وقال في الاختيار
بعد ذكر كلام الكافي والفرق الصحيح ما قاله محمد رحمه الله ان هذه الاشياء يراد بها غير الصفة
فلهذا لم يعبر به حالفا بالشك فالرحمة تذكر ويراد بها المطر والنعمة ويراد بها الجنة قال الله تعالى
ففي رحمة الله هم فيها خالدون والسخط والغضب يراد بهما ما يقع من العذاب في النار والرضى
يراد به ما يقع به من الثواب في الجنة فصار حالفا بغير الله تعالى وقوله لعمر الله يمين وجه كون عمر الله
قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر
محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه أحلف ببقاء الله ودوامه كذا في الدرر نقلا عن الصحاح
وفي النهاية العمر بالضم والفتح البقاء الا ان الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم وفي التاتارخانية
ولو عرض عليه اليمين فيقول لعمر يكفر ويصير حالفا قوله رحمه الله وكذا وايم الله معناه عند
الكوفيين أيمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات
القسم ومعناه والله درر ولو كان جمع يمين لما سقطت همزة عند الوصل كافي وكذا بالفارسية
سوكند ميخورم بخداي لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سوكند
خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف هداية وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان
فان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة
في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وكذا على نذر او يمين او عهد وان لم يضف
الى الله تعالى لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين هداية وقوله على يمين
معناه على موجب يمين والعهد بمعنى اليمين وقد مر وكذا قوله ان فعل كذا فهو كافر او يهودي
او نصراني او بريء من الله يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب
الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال هداية ولا يصير
كافرا بالحنث فيها سواء علقه بماض او مستقبل ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده اي

عند الحالف

عند الحالف بهذه الكلمات انه يكفر يصير به كافرا قال في الهداية ولو قال ذلك لشيء قد فعله
فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي
والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما
لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل انتهى وقوله ان فعله فعليه غضب الله او سخطه او لعنته
او هو زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا ليس بيمين لان كلامنا لا يكون يمينا لانه
دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف درر وكذا قوله
حقا او وحق الله ليس بيمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله
في احدى الروايتين عنه وفي رواية اخرى عنه ليس بيمين كما لا يكون عندهما وقد ذكرنا وجهها
في اول هذا الفصل وكذا قوله بالفارسية سوكند خورم بخداي ليس بيمين
لانه وعد وقيل يكون يمينا يا بطلاق زن لفظة يا فارسية بمعنى او العاطفة يعني او قال
سوكند خورم بطلاق زن لا يكون يمينا لعدم العرف وانما ذكر المصنف رحمه الله بلفظة يا
ولم يقل او بطلاق زن كما ذكره صاحب الدرر اقتداء بكتب السلف رحمهم الله هذا
ومن حرم ملكه اي حرم على نفسه شيئا مما يملكه لا يحرم عليه وان استباحه اي عامل به معاملة
المباح او استباح شيئا منه فعليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم على ان اليمين اذا كان على فعل وجودي فهو ايجاب المباح وان كان على عدمي
فهو تحريم الحلال صدر الشريعة وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه الا في النساء والجواري كافي
وقوله كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك كذا في الهداية والكافي
وهذا استحسان والقياس ان يحنث كما فرغ وهو قول زفر رحمه الله كذا في الاختيار والكافي
والفتوى على انه تطلق بهذا القول امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق كذا في الكافي
ومثله حلال بروي حرام للعرف ذكره في الكافي وكذا قوله حلال بروي حرام او حلال الله
او حلال المسلمين وان قال لم انو الطلاق لم يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا انتهى
وكذا قوله هرچه بدست راست كيرم بروي حرام فانه تطلق به امرأته بلا نية للعرف
وهو الاظهر وقيل يشترط فيه النية كذا في الهداية وذكر في الكافي وفي قوله هرچه بدست

هرچه بدست [illegible] حرام

Margin notes:
يكون يمينا صح
ولم يسم المنذور صح
قوله
لعدم التعارف صح
قوله وانما ذكر المصنف جواب لما اورده صاحب الدرر على الوقاية وغيره
قوله والفتوى على انه مذكورة في الكنز وعليه الفتوى الشيخ المصنف رحمه الله
وهو مختار مشايخ سمرقند لان مراد الواقف بهذا اللفظ

وانما قال هذا احترازا عن قول الاخر وهو وجوب الوفاء سواء علق بشرط يريده او لا يريده وانما كان هذا صحيحا لانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو كالمنع لكن بظاهره نذر فيتخير اقول اذا كان الشرط حراما كما اذا كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف صدر

راست كيرم بروى حرام قيل يجعل طلاقا بلا نية وهو اختيار مشايخ سمرقند لان مراد العامة من هذه اللفظة الطلاق وقال بعض المشايخ لم يتضح لي عرف الناس في هذا فان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان نقيد الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين ولو قال هرچه بدست چپ كيرم لا يكون طلاقا الا بالنية ولو قال هرچه بدست كيرم قيل لا يكون طلاقا الا بالنية وقيل لا يشترط النية ولو قال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر كقوله امرأتي طالق وله امرأتان او اكثر وفي النهاية ولو قال حلال الله على حرام او قال حلال خداى وله امرأة ينصرف اليها من غير نية وعليه الفتوى وان لم تكن له امرأة يجب الكفارة ثم قال رحمه الله ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي ووجد لزمه الوفاء لقوله تعالى وليوفوا نذورهم هذا ولقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى كذا في الهداية اه ولو علقه بشرط لا يريده كان زنيت خير بين الوفاء والتكفير هو الصحيح يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي رحمه الله في الجديد وروي ان ابا حنيفة رحمه الله رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء ولان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر درر

ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لعدم انعقاد اليمين وهذا هو المعنى الذي فسر به قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال

يحتمل ان يكون من وجه وبه نذر من وجه ... الخ درر

وقال ان شاء الله فقد استثنى ... يمينه وقد اشار المصنف رحمه الله بقوله وصل الى قول صاحب الهداية الا انه لا بد من الاتصال لان الاستثناء بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين اه رحمه الله

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك

حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها هداية وكذا لا يحنث لو دخل دهليزا وهو بالكسر ما بين الباب والدار او ظلة باب دار وهي على ما فهم من العناية سقيفة بين الحائطين تحتها طريق اه ان كان لو اغلق يبقى خارجا والا حنث كما لو دخل صفة وقيل لا يحنث في الصفة ايضا ذكر في الكافي رجل حلف ان لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز وظلة باب الدار والصفة لان الكعبة والمسجد ليسا بيت حقيقة لان البيت ما اتخذ للبيتوتة وهما لم يبنيا لها فانه لا بيات فيها وكذا البيعة والكنيسة بنيتا للصلوة لا للبيتوتة وكذا الدهليز لم يبن للبيتوتة فيه قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان الدهليز بحال اذا اغلق الباب يبقى خارج البيت واما اذا كان الدهليز بحيث اذا اغلق الباب يبقى داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث لانه يصلح للبيتوتة وكذا الظلة وهي الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء ليست ببيت لانه لا بيات فيها والجواب في الصفة بناء على عرفنا وفي عرف اهل الكوفة يحنث لان صفافهم على هيئة البيوت لانها ذات حوائط اربعة عندهم فتكون بيتا وفي عرفنا الصفة لا تكون على هيئة البيوت لانها ذوات حوائط ثلثة فلا تكون بيتا فلا يحنث وفي الصحاح الساباط سقيفة بين حائطين تحتها طريق ثم قال رحمه الله وفي لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لا يحنث ولو قال هذه الدار فدخلها خربة صحراء او بعد ما بنيت دارا اخرى حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر كذا في الهداية وفي هذا المقام تحقيق انيق في الدرر وكذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد

البيعة للنصارى والكنيسة لليهود وروى على العكس ...

الا صل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي رحمه الله على الحقيقة لانها حقيقة بالحقيقة ... المجاز ... غاية ... درر

الوتد بكسر التاء وفتحها ... اوتاد

بوقوفه على السطح

اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد درر وقيل لا يحنث به اي عرفنا ذكره في الكافي ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او حائطها حنث والمختار ان لا يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى لان الصاعد على السطح والحائط لا يسمى داخلا في العجم الا ترى انه يقال هو على السطح لا في الدار وان كان الحالف من بلاد العرب يحنث لان السطح والحائط من الدار حتى يدخلان في البيع بلا ذكر كاك ولو دخل طاق بابها او دهليزها اي او دخل طاق دهليزها هذا ان كان لو اغلق يبقى خارجا لا يحنث والا حنث ولو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا بعدما خربت فدخلها لا يحنث لانها لم يبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه هداية

وكذا الدخول بعد انهدام الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به درر

وفي لا ادخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء او بعدما بني بيتا اخر لا يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام درر بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران لانه يبات فيه والسقف وصف فيه هداية وفي لا ادخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل هداية وفي لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ان اخذ اي شرع في النزع والنزول والنقلة من غير لبث وتاخر لا يحنث والا حنث وهذا عندنا وعند زفر يحنث مطلقا لوجود السكنى واللبس والركوب وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر يكون مستثنى كذا في الصدر ~~ثم في لا يسكن هذه~~

ثم في لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لا بد من خروجه بجميع اهله ومتاعه حتى لو بقي وتد حنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر وعند محمد رحمه الله يعتبر نقل ما تقوم به كدخدائيته وهو الاحسن والارفق كذا في الصدر ثم لا بد

السكة بكسر السين ذكره صاحب الاختيار

لان فعل المامور يضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت هداية

من نقلة الى منزل اخر حتى لا يبر بنقلة الى السكة او المسجد وكذا في لا يسكن هذه المحلة فانها بمنزلة البيت والدار احكاما وفي لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه وترك اهله ومتاعه فيها وفي لا يخرج فامر من حمله واخرجه حنث ولو حمل واخرج بلا امره مكرها او راضيا لا يحنث ومثله لا يدخل اقساما واحكاما فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها او لا راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين صدر وفي لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لا يحنث لان خروجه لم يكن الا الى جنازة صدر لان الدوام على الخروج ليس بخروج كافي وفي لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط وفي لا ياتيها لا يحنث ما لم يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول والذهاب كالخروج في الاصح يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال هداية وفي ليأتين فلانا فلم ياته حتى مات حنث في اخر اجزاء حيوته اي في اخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو والياس حينئذ يحصل درر وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة فهو على سلامة الآلات وعدم الموانع المعتبرة كونها مانعا فلو لم يات ولا مانع من مرض او سلطان حنث عبارة الهداية ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته حنث انتهى ولو نوى الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لانه حقيقة كلامه لا قضاء ~~لانه خلاف الظاهر~~ في المختار لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الاخر خلاف الظاهر درر وفي لا تخرج امراته الا باذنه شرط الاذن لكل

بخلاف ما لم يسلم ... لا يشترط نقل الاهل والمتاع

وفي صورة الاكراه وكذا في صورة الرضا في الصحيح لان الانتقال بالامر ... الاتيان

عبارة غيره الوصول فان ...

لانه استثنیا ومفرغ عن خروجا الا خروجا ملتصقا باذن والنکرة فی سیاق النفی تعم

خروج لان الاصل ان النکرة فی موضع النفی تعم وان الفعل یدل علی المصدر لغة وان المستثنی
یکون من جنس المستثنی منه وان الباء تقتضی ملصقا به فصار التقدیر لا تخرج امراة خروجا
الا خروجا ملتصقا باذنه فیکون ماوراء الخروج المقرون بالاذن باقیا تحت الحظر العام فیحنث
اذا وجد الخروج لا عن اذن لوجود شرط الحنث کذا فی الکافی وفی النهایة والحیلة فی ذلک
ان یقول لها کلما اردت الخروج فقد اذنت لک فان قال ذلک ثم نهاها لا یعمل نهیه عند
ابی یوسف خلافا لمحمد ولو نوی الاذن مرة یصدق دیانة حتی لا یحنث فی المرة الثانیة کذا
خرجت بغیر اذن کما مر رحمه الله وفی قوله لا تخرج الا ان آذن لک یکفی الاذن مرة ولا یشترط
لکل خروج اذن لان الا ان للغایة مثل الی ان فاذا اذن مرة انتهی الحرمة وذکر فی الکافی وعند الفراء
هو کالا باذنی فیحنث لان ان مع الفعل مصدر ولا اتصال للمصدر لما تقدم الا بصلة فوجب
تقدیر الباء فیصیر کقوله الا باذنی کما مر رحمه الله وفی لا تخرج امراته الا باذنه لو اذن لها فیه ای فی
الخروج متی شاءت یعنی قال لها اذنت لک ان تخرجی متی شئت او کلما شئت ثم نهاها
عن الخروج فخرجت لا یحنث عند ابی یوسف خلافا لمحمد رحمه الله لان الاذن یبطل بالنهی فکان خروجا
بغیر اذن ولابی یوسف رحمه الله انه لما اذن لها بالخروج متی شاءت اتصل الاذن بجمیع
الخروجات الممکنة ففات شرط الحنث وهو الخروج بغیر اذن فبطل الیمین لفوات شرطها
فبالنهی لا تنعود شرح المجمع ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت او اراد ضرب العبد فقال
ان ضربت تقید الحنث بالفعل فورا حتی لو لبثت ثم فعلت لا یحنث یعنی لو ارادت المراة
الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم یحنث وکذلک
ان اراد رجل ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدی حر فترکه ثم ضربه لم یحنث
وهذه تسمی یمین فور وتفرد ابو حنیفة رحمه الله باظهاره ووجهه ان مراد المتکلم الرد
عن تلک الضربة والخرجة عرفا ومبنی الایمان علیه کذا فی الهدایة قال لاخر اجلس
فتغد معی فقال ان تغدیت فکذا لا یحنث بالتغدی لا معه ولو فی ذلک الیوم لان
کلامه خرج مخرج الجواب فینطبق علی السؤال فینصرف الی الغداء المدعو الیه هدایه
الا ان قال ان تغدیت الیوم فکذا لانه زاد علی قدر الجواب فیجعل مبتدیا هدایه

الزبد بالکسر کوکب والزبد علی وزن القفل فایق

واعلم انه لا فرق بین قولنا لا یاکل من هذا البسر فاکله رطبا وبین قولنا لا یاکل بسرا فاکل رطبا بناء علی ان البسر والرطب من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهیة اخری

وفی لا یرکب دابة فلان فرکب دابة عبد له ماذون لا یحنث الا ان نواه وهو
غیر مستغرق بالدین وعند ابی یوسف رحمه الله یحنث مطلقا ان نواه وعند محمد
رحمه الله یحنث مطلقا وان لم ینوه ای حلف لا یرکب دابة زید فرکب دابة عبده
الماذون فان کان علیه دین مستغرق لرقبته وکسبه لا یحنث لان هذه الدابة
لیست لزید وان لم یکن علیه دین مستغرق فان نوی بدابة زید دابته الخاصة لا یحنث
وان نوی دابة هی ملک زید اعم من ان تکون خاصة له او تکون دابة عبده الماذون
فحینئذ یحنث وقال ابو یوسف رحمه الله یحنث فی الوجوه کلها اذا نواه وقال محمد رحمه الله
یحنث وان لم ینوه صدر

باب الیمین فی الاکل والشرب واللبس والکلام

من حلف لا یاکل من هذه النخلة فهو علی ثمرها ودبسها غیر المطبوخ
لان المعنی الحقیقی مهجور حسا فینصرف الی ما یخرج منه لانه سبب له فیصلح
مجازا عنه لکن الشرط ان لا یتغیر بصنعة جدیدة هدایه لا علی نبیذها وخلها
ودبسها المطبوخ لوقوع التغیر بصنعة جدیدة هذا او حلف لا یاکل من هذه
الشاة فهو علی اللحم دون اللبن والزبد وفی لا یاکل من هذا البسر فاکله رطبا
لا یحنث وکذا من هذا الرطب او اللبن فاکله تمرا او شیرازا لان هذه صفات
داعیة الی الیمین فتنعقد بها درر بخلاف لا یکلم هذا الصبی فکلمه شابا او شیخا لان هجران المسلم بمنع الکلام منهی عنه
فلم یعتبر الداعی داعیا فی الشرع هدایه وفی التعلیل تفصیل
فی الدرر او لا یاکل لحم هذا الحمل فاکله کبشا
ای یحنث ایضا لان صفة الصغر فی هذا البیت بداعیة
الی الیمین فان الممتنع عنه اکثر امتناعا من لحم الکبش
هدایه وفی لا یاکل بسرا فاکل رطبا لا یحنث لانه لیس ببسر

ولو اكل مذنبا حنث ~~وكذا لو اكله~~ لانه اكل المحلوف عليه وزيادة درر وكذا لو اكله بعد
ما حلف لا ياكل رطبا وقالا لا حنث فيهما ووجه الطرفين في الهداية ولو اكله بعد حلفه
لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا وفي لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر
فيها رطب لا حنث كما لو اشترى بسرا مذنبا لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع
ولو كان اليمين على الاكل حنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما
مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير
او اكلها حنث في الاكل دون الشراء كذا في الهداية وفي لا ياكل لحما او بيضا فاكل لحم سمك
او بيضه لا يحنث وكذا في الشراء والقياس ان حنث لانه سمي لحما في القران وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشاه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء
هداية وفي الكافي ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا حنث استحسانا
الا ان ينوي وحينئذ يعتبر لانه لحم من وجه وقال الشافعي ومالك حنث قياسا وفي الخانية
ولو اكل الني من اللحم قال شيخ الاسلام ينبغي ان لا حنث وقال الفقيه وعندي انه حنث
كما قال رحمه الله ولو اكل لحم انسان او خنزير حنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد
تعقد للمنع من الحرام كذا في الهداية وهكذا ذكر العلامة النسفي في الكنز وقال في الكافي بعد
ذكر صورة الحنث وذكر الزاهد العتابي انه لا حنث وعليه الفتوى وبه اخذ صاحب الوقاية
والدرر وشارح المجمع قال ابن نجيم رحمه الله في الاشباه والنظاير بعد ذكر ما في الكنز ولكن
الفتوى على خلافه انتهى وهذا مبني على قاعدة ذكرت في الاصول وهي اذا تعارض
العرف مع الشرع قدم عرف الاستعمال خصوصا في الايمان وقد فرعت
عليها مسائل كثيرة منها هذه المسألة هذا وكذا يحنث لو اكل كبدا او كرشا
لان نشوهما من الدم والاختصاص باسم اخر للنقصان كالراس والكراع قال صاحب المحيط
هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا حنث لانهما لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم كذا في
الدرر

الكباسة بالفارسية خوشه

لان الكبث بعضه رطب وبعضه بسر فمن اكله اكل الرطب والبسر صدر

القضم بيك طرف دهن چيزي را خوردن كنز اللغة

القضم ... الاكل باطراف الاسنان ... اختري

الدرر اخذا من عبارة الكافي ولذلك قال المصنف رحمه الله والمختار انه لا حنث بهما
اي بالكبد والكرش في عرفنا كما لو اكل الية بالفارسية دنبه لانها نوع ثالث لا تستعمل
استعمال اللحوم والشحوم كذا في الدرر وفي لا ياكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا حنث
بشحم الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانه حنث به عندهما ايضا وهو اللحم
السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا تراه
نيشا من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا حنث باكله في اليمين على اكل
اللحم ولا حنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية
لا يقع على شحم الظهر بحال كذا في الهداية ولو اكل الية هي بالفارسية دنبه او لحما لا يحنث
اتفاقا ~~وفي لا ياكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه لا بسفه في الصحيح ذكر في الهداية~~
~~ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف~~
~~الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا حنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا هداية~~
وفي لا ياكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها قضما وهو الاكل باطراف الاسنان فلا حنث
باكل خبزها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما بناء على ان اللفظ ان كان له معنى حقيقي
مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة رحمه الله يرجح المعنى الحقيقي وهما يرجحان
المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله سواء كان بالقضم او غيره
فيعملان بعموم المجاز صدر وفي لا ياكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه لان عينه
غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه لا بسفه اي لا حنث
بسفه اي بوضعه على كفه واكله من غير مضغ
هو الصحيح لان المعنى الحقيقي مهجور فيراد المجازي

في الصحيح نسخه

والحاصل ان يستعمل اللفظ في معنى عام شامل لكل واحد من معناه الحقيقي والمجازي معا لا فيهما بعينهما معا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وموضعه اصول الفقه فيلزم الحنث باكل الخبز والبر ايضا اخي رحمه الله

القضم باطراف الاسنان ... كنز اللغة

البطيخ بكسر الباء فاكهة معروفة والعامة تفتح الباء وهو غلط لفقد فعيل بالفتح
مصباح المنير

وفي الكافي ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث لان عين الدقيق
لا يؤكل فانصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة وان استف
الدقيق كما هو اى اكله من غير مضغ لا يحنث في الصحيح لان هذه حقيقة مهجورة
فسقط اعتبارها وانصرف يمينه الى ما يتخذ منه وقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة
والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل
الخبز لانه نوى حقيقة كلامه وفي التاتارخانية وان اكل عجينه هل يحنث وقد اختلف
المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وقال بعضهم يحنث والاول المختار قوله رحمه الله
والخبز يقع على ما اعتاده اهل مصره كخبز البر او الشعير فلا يحنث بخبز القطايف
او خبز الارز بالعراق الا اذا نواه كذا في الكافي

والشواء على اللحم لا على الباذنجان او الجزر او البيض والطبيخ
على ما يطبخ من اللحم بالماء وعلى مرقه الا اذا نوى غير ذلك وفي الهداية ولو حلف لا يأكل
الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان
ينوى ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو ما يطبخ من اللحم
وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص
هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه
يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا انتهى والراس على ما يباع في مصره ويكبس
اى يدخل في التنانير جمع تنور وفي الجامع الصغير لو حلف لا يأكل راسا فهو على رؤوس
البقر والغنم عند ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة
وفي زماننا يفتى على حسب العادة كذا في الهداية والفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش
لانها ما يتفكه بها عادة قبل الطعام وبعده وعندهما على العنب والرطب والرمان ايضا
اى كما يقع على التفاح والبطيخ والمشمش ولا يقع على القثاء والخيار اتفاقا لانهما من البقول

بيعًا

الاصطباغ نان بورش كردن ويعدى بالباء تاج المصادر

بيعا واكلا فلا يحنث بهما هداية والادام ما يصطبغ به كالخل والزيت واللبن
وكذا الملح لا اللحم والبيض والجبن الا بالنية وعند محمد رحمه الله هي اى اللحم والبيض
والجبن ادام ايضا وهو رواية عن ابى يوسف رحمه الله والعنب والبطيخ ليسا
بادام في الصحيح كذا في الهداية ودليل الطرفين فيها والغداء الاكل فيما بين طلوع الفجر
والزوال اى وقت الزوال وفي الهداية الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والمآل
واحد والعشاء فيما بين الزوال ونصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء درر
والسحور فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه
فمن حلف لا اتغدى ولا اتعشى ولا اتسحر يراد بها هذه المعاني درر وفي ان اكلت
او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت ونوى معينا ما كولا
او مشروبا او ملبوسا او زوجا او خروجا معينا لا يصدق لان المنفي ماهية هذه
الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له
عندنا لتصح نية التخصيص درر ولو زاد طعاما او شرابا ونحوه صدق ديانة
لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء
وفي لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها باناء ما لم يكرع منها كرعا عند ابى حنيفة
رحمه الله خلافا لهما فانه اذا شرب باناء يحنث عندهما لانه هو المتعارف المفهوم
وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع
اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا هداية وان قال لا اشرب
من ماء دجلة حنث بالاناء اتفاقا لانه حلف على الماء وقد شربه بخلاف مسئلة
الاولى وكذا الحكم والخلاف في الجب والبئر وفي الاناء بعينه وتفصيل المقام مذكور
في شرح المختار وامكان البر شرط صحة الحلف خلافا لابى يوسف رحمه الله يعني ان اليمين

الاصطباغ

البيض

انما تنعقد عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله اذا كان المحلوف علیه ممكن الوقوع سواء كان
الحلف بالله تعالی او الطلاق او العتاق خلافا لابی یوسف رحمه الله وحاصله ان الیمین
عقد كسائر العقود الشرعیة فلا بد له من محل ومحله عنده خبر فی المستقبل سواء قدر
علیه الحالف او لا الا یری ان الیمین علی مس السماء او تحویل الحجر ذهبا منعقدة لانه
عقدها علی خبر فی المستقبل وان لم یقدر علیها وعندهما محله خبر فیه رجاء الصدق لان
محل الشیء ما یكون قابلا لحكمه وحكم الیمین البر وهو لا یتحقق فیما لیس فیه رجاء الصدق فلا تنعقد
اصلا كیمین الغموس درر فمن حلف لیشربن ما هذا الكوز الیوم ولا ماء فیه
او كان فصبّ قبل مضیه ای مضی الیوم لا كنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء
شرطها وهو امكان البر خلافا له ای لابی یوسف رحمه الله فان عنده كنث لصحة الحلف
عنده وكذا الحكم والخلاف ان لم یقل الیوم الا ان كان فیها فصب فیحنث فانه كنث
بالاتفاق لان البر وجب علیه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا یفوته فی عمره والبر
ممكن عند الفراغ منه فانعقد الیمین حتی لو امتنع بان صب الماء عقیب الیمین بلا تراخ
لا تنعقد فان قیل لم لم تنعقد الیمین علی ماء یوجده الله تعالی فی الكوز فانه ممكن قلنا ذلك ماء
لیس الماء الذی انعقد الیمین علیه درر وفی لیصعدن السماء او لیطیرن فی الهواء
او لیقلبن هذا الحجر ذهبا او لیقتلن زیدا عالما بموته انعقدت یمینه وحنث للحال
وقال زفر رحمه الله لا تنعقد لانه مستحیل عادة فاشبه المستحیل حقیقة فلا تنعقد ولنا ان البر
متصور حقیقة لان الصعود الی السماء ممكن حقیقة الا یری ان الملائكة یصعدونه وكذا
تحول الحجر ذهبا بتحویل الله تعالی وكذا قتل زید عالما بموته اذ یراد حینئذ قتله بعد احیاء الله تعالی
وهو ممكن واذا كان متصورا ینعقد الیمین موجبا لخلفه ثم كنث بحكم العجز الثابت عادة
كما اذا مات الحالف فانه كنث مع احتمال اعادة الحیوة كذا فی الهدایة وان لم یعلم بموته
ای بموت زید فلا كنث خلافا لابی یوسف رحمه الله ذكره فی الكافی وان لم یكن عالما
بموته

بموته لا كنث عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله لانه عقد یمینه علی ازهاق روح قائم به
زمان انعقاد الیمین وازهاق روح قائم به زمان انعقاد الیمین مستحیل غیر متصور
فلا ینعقد الیمین فلا كنث ضرورة وعند ابی یوسف رحمه الله كنث لان التصور شرط
عندهما لانعقاد الیمین ولبقائها خلافا لابی یوسف كما مر فی مسئلة الكوز انتهی وفی لا یتكلم
فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر لا كنث سواء كان فی الصلوة او خارجها هو المختار
لانه لا یسمی متكلما عرفا وشرعا بل قارئا ومسبحا ومهللا ومكبرا ومبنی الایمان علی العرف
وانما قال هو المختار احترازا عما قیل لا كنث فی الصلوة وكنث خارجها لان الكلام فی الصلوة
مفسد فلم یجعل كلاما ضرورة ولا ضرورة خارج الصلوة كذا فی شرح المختار وفی لا یكلمه فكلمه
بحیث یسمع وهو نائم حنث ان ایقظه قال فی الهدایة وعلیه مشایخنا رحمهم الله لانه اذا لم یوقظه
ولم ینتبه كان كما اذا ناداه من بعید وهو بحیث لا یسمع وقیل مطلقا ای سواء ایقظه
او لم یوقظه لانه قد كلمه ووصل الی سمعه لكنه لم یفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحیث
یسمع لكنه لم یفهم لتغافله كذا فی الهدایة ولو كلم غیره وقصد سماعه لا كنث لانه لم یكلمه
حقیقة ولو سلم علی جماعة هو فیهم حنث لان السلام كلام للجمیع اختیارا وان نواهم
دونه لا كنث دیانة لعدم القصد ولا یصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة والنیة
لا یطلع علیها الحاكم ولو كتب الیه او اشار الیه او ارسل الیه لم كنث لانه لیس بكلام
لان الكلام اسم لحروف منظومة مفهومة باصوات مسموعة اختیارا ولو قال الا باذنه
فاذن ولم یعلم فكلمه كنث لان الاذن مشتق من الاذان الذی هو اعلام او من الوقوع
فی الاذن وكل ذلك لا یتحقق الا بالسماع خلافا لابی یوسف رحمه الله فان عنده لا كنث
لان الاذن هو الاطلاق وانه یتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك
الاذن علی ما مر كذا فی الهدایة وفی لا یكلمه شهرا فهو من حین حلف لانه لو لم یذكر الشهر
تابد الیمین فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقی الذی یلی یمینه داخلا عملا بدلالة حاله ویوم

وغايتها (؟) بعدها نسخه

اكلمه لمطلع الوقت اى لو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد ونصح نية النهار فقط اى بلا ليل لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تصح لانه خلاف المتعارف كذا في الهداية وليلة اكلمه على الليل فحسب لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض وما جاء استعماله في مطلق الوقت هداية وفي ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى يقدم زيد او الا ان ياذن زيد او حتى ياذن زيد فكلمه قبل ذلك اى قبل القدوم او الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهاة بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين هداية وان مات زيد سقط الحلف خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتابد اليمين هداية وفي لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان عين المذكور بان قال عبده هذا مثلا او داره هذه وزال ملكه اى ملك فلان وفعل لا يحنث لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل الاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال مادام لفلان كذا في شرح المجمع خلافا لمحمد رحمه الله في العبد والدار لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف منها لكونها كوضع اليد عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين وصار كالصديق والمراة شرح المجمع وفي المتجدد لا يحنث اتفاقا يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى وان لم يعين اى المضاف وان لم يعين اى اضاف الى فلان ولم يعين المضاف لا يحنث بعد الزوال اى زوال الملك لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اى يحنث بالفعل في المتجدد

ملكا

طيلسان معروف ورنوعه ثوب دركه قبش (؟) آيا منده كيرلر افندى

طيلسان فوطه كه بر دوش اندازند ويا بر سر فرو پوشند بعض بر سر ودوش فرو پوشند بعض بيلان سياه باشد يا سفيد

امرأته نسخه

ملكا لان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه وفي لا يكلم زوجة او صديقة يحنث في المعين بعد الابانة والمعاداة اى لو حلف لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد الابانة والمعاداة يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اى لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها درر وفي غيره اى غير المعين بان قال لا اكلم زوجة فلان او صديقه فزالت النسبة بان ابان امراته او عادى صديقه فكلم لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك التعيين دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال درر الا في رواية عن محمد رحمه الله بناء على ان الاضافة للتعريف المحض اذ الحر مقصود بالهجران كشف ويحنث بالمتجدد اى ~~وان لم يكن لفلان زوجة او صديق فاستحدث وكلمه ينبغي ان يحنث عندهما ههنا الا صار وعند محمد رحمه الله لا يحنث لان هذه الاضافة للتعريف فيتناول من كان صديقه وزوجته عند الحلف كذا في الايضاح يحنث لان اللفظ مطلق فيجرى على الاطلاق حنث كذا في شرح المختار~~ حنث خلافا لمحمد رحمه الله كذا في الاختيار وفي لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه هداية لا اكلمه حينا او زمانا منكرا او الحين او الزمان معرفا ولا نية فهو محمول على ستة اشهر لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس رضي الله عنهما بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال

الحين درر ومعها اى مع النية مانوى لانه حقيقة كلامه وان قال الدهر او الابد
فهو على العمر بالاتفاق اخى ولو قال دهرا منكرا فقد توقف الامام فيه حيث قال
لا ادرى ما هو اى باى شئ يقدر درر وعندهما هو اى دهرا كالزمان اى فهو
على ستة اشهر لهما ان دهرا استعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك
منذ دهر ومنذ حين بمعنى وابو حنيفة رحمه الله توقف فى تقديره لان اللغات لا تدرك
قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف فى الاستعمال هداية ولو قال اياما او شهورا
او سنين فعلى ثلاثة لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلاث وان عرف
فعلى عشرة اى ان قال الايام [redacted] فعلى عشرة لانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع وذلك عشرة هداية كايام كثيرة اى كما اذا حلف لا يكلم اياما كثيرة يراد به عشرة
ايام وقالا على جمعة اى اسبوع فى الايام وعلى سنة فى الشهور وعلى العمر فى السنين
لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها ~~ولنا انه جمع معرف فينصرف الى~~
~~اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة~~

باب اليمين فى الطلاق والعتق

قال ان ولدت فانت كذا حنث بالميت لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة
ويسمى به فى العرف ويعتبر ولدا فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس
والامة ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد هداية ولو قال ان ولدت فهو اى الولد
حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحى وحده عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما اى
وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهى الجزاء ولابى حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم
الولد يقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى قوة حكمية تظهر فى دفع
تسلط الغير ولا يثبت فى الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف
جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا هداية وفى اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا
عتق لان الاول اسم لسابق فرد هداية ولو ملك عبدين معا ثم اخر لا يعتق واحد منهم لانعدام

التفرد

التفرد فى الاولين والسبق فى الثالث فانعدمت الاولية ولو زاد وحده عتق الاخر
لانه يراد به التفرد فى حالة الشراء لان وحده للحال لغة والاخر اى الثالث سابق فى هذا
الوصف ولو قال اخر عبد املكه فمات المشترى بعد ملك عبد واحد لا يعتق لان الاخر فرد لاحق
ولا سابق له فلا يكون لاحقا هداية ولو بعد ملك عبدين متفرقين عتق الاخر منذ ملكه من
كل ماله عند الامام وعندهما عند موته من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره
بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابى حنيفة
رحمه الله ان الموت معرف للاخرية فاما اتصافه بالاخرية من وقت الشراء فتثبت مستندا
هداية وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به كقوله اخر امراة اتزوجها فهى طالق
ثلاثا فلا ترث عند الامام خلافا لهما وذكر فى الكافى وعلى هذا الخلاف اذا قال اخر امراة
اتزوجها فهى طالق ثلاثا يقع عند الموت عندهما فيثبت الارث للفرار وعنده يقع منذ
تزوجها فلا ترث كافى وفى كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول
لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا فى العرف وهذا انما يتحقق
من الاول وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل هداية ولو قال من اخبرنى
عتقوا فى الوجهين اى متفرقين او معا كذا فى الكافى والاختيار ولو نوى كفارته بشراء
ابيه سقطت الكفارة لان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزى ولد والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه هداية لا بشراء امة استولدها بالنكاح اى لا تسقط الكفارة بهذه
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه درر او بشراء عبد حلف
بعتقه يعنى اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه لم يجزه
لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف
الى اليمين السابق ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين درر الا ان قال ان اشتريتك فانت
حر عن كفارتى لان حريته غير مستندة الى اخر وقد قارنته النية درر وفى ان تسريت
امة فهى حرة ان تسرى من فى ملكه وقت الحلف عتقت لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك درر

فتعتق ح

وان تسرّى من ملكها بعده لا تعتق لان هذه الامة لم تكن في ملكه زمان الحلف ولم يضف عتقها
الى الملك او سببه وفيه خلاف زفر رحمه الله صدر وفي كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه
وامهات اولاده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه
الا ان نواهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطئ مكاتبته درر
وفي هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخيّر في الاوليين لان سوق كلامه لايجاب
الطلاق في احد الاوليين وتشريك الثالثة لها فيما سبق لها الكلام كاحدهما طالق وهذا فالمعطوف
عليه هو الماخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وكذا العتق والاقرار اي اذا قال
لعبيده الثلاثة هذا حر او هذا وهذا عتق ثالثهم وخيّر في الاولين وكذا اذا قال لفلان علي
الف درهم او لفلان وفلان كان للاخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين درر باب اليمين
في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك يحنث بالمباشرة دون التوكيل في البيع والشراء
والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد يعني اذا حلف
لا يبيع ولا يشتري ولا يوجر ولا يستاجر الى اخره فوكّل وكيلا لم يحنث لانه غير عاقد حقيقة
ولا حكما لرجوع حقوق العقود الى الوكيل لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة
يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه
هذه العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادة ينصرف الى التوكيل
وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب شرح المجمع ويحنث بهما اي
اي بالمباشرة والتوكيل في النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض فان التوكيل في هذه العقود سفير محض
حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الامر فعل بنفسه صدر وان نوى المباشرة خاصة
صدق ديانة لا قضاء وسيجي وجهه وكذا ضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل والفرق
بين ضرب الولد والعبد حيث لا يحنث في الاول بالتوكيل ويحنث في الثاني لان فائدة ضرب
العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو كونه مؤدبا
لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به غيره فضربه لا يحنث لانه
لا يملك ضربه بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الآمر ذا سلطان او قاضيا يحنث لانهما يملكان
ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به شرح المجمع الا انه لو نوى المباشرة بنفسه

يصدق

ولام دخل على الفعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره ليخصه به فلم يحنث في ان بعت
لك ثوبا ان باعه بلا امر ملكه اولا وقاية اراد بدخوله على فعل تعلقه به في قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع
فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر اي التوكيل فلهذا اقتضى الامر صدر

يصدق قضاء وديانة يعني لو قال عنيت ان اتولى ذلك بنفسي يمينه يصدق قضاء وديانة
بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى وقوع
الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمها فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص
في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح ففعل حسي باثره والنسبة الى الآمر
بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء كذا في
الهداية وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث وبالفعل لا يحنث اي حلف
ان لا يتزوج فزوجه غيره بغير امره فان اجاز بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي وان اجاز بالفعل كاعطاء المهر ونحوه المختار انه
لا يحنث لان العقود تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط الحنث العقد
لا الرضى وروي عن محمد رحمه الله انه لا يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة
ليست بانشاء العقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضى به كذا في الاختيار وفي لا يزوج
عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك يضاف اليه فيتوقف على ارادته وولايته اختيار
وكذا في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته
عليهما فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل اختيار ودخول اللام على البيع
كان بعت لك ثوبا يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره سواء
كان ملكه اولا وكذا الشراء والاجارة والصياغة والبناء ذكر في الكافي والاصل
ان دخول اللام على ما يملك بالعقد كالبيع والشراء والاجارة والصياغة
والخياطة والبناء كان بعت لك ثوبا ونحوه لاختصاص الفعل بالمحلوف
عليه بان كان بامره سواء كان العين ملكه اولا لان اللام للاختصاص واقوى
وجوهه الملك فاذا جاوزت اللام الفعل اوجبت ملكه لا ملك العين وذا بان يفعله
بامره لان نفع ذلك الفعل يقع له حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف
فباعه ولم يعلم لم يحنث لان تقدير الكلام ان بعت ثوبا بوكالتك وامرك ولم يوجد
ودخول اللام على العين كان بعت ثوبا لك يقتضي اختصاصها به اي اختصاص العين
بالمحلوف عليه بان كان العين ملكه اي ملك المحلوف عليه سواء امره اولا لان اللام

وان دخل على عين او فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب ولد اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره وقاية هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب واما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فقوله ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت لك طعاما فانه وان كان متعلقا بالاكل صورة فهو في المعنى متعلق بالطعام واما ضرب الولد فنحو ان ضربت لك ولدا فعبده حر فاقتضاء الملك فيه غير ممكن الا ان يراد بالملك الاختصاص صدر

دمتى اي افق

لمجاورتها العين اوجبت ملك العين دون الفعل وكذا دخولها على الضرب والاكل والشرب
والدخول سواء قدم اللام كقوله ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او دخلت لك
دارا او اخر كقوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك او دخلت دارا لك لان
هذا الفعل مما لا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يملك وهو العين لان الاضافة تفيده
للاختصاص لا يمكن اعمالها فينصرف الى العين فيقتضي كون العين ملكا للمحلوف عليه سواء كان
بامره او لا كذا في كشف الحقائق وان نوى غيره اي غير المذكور مما اقتضاه ظاهر الكلام صدق
قضاء ايضا فيما عليه اي فيما فيه تشديد على نفسه ولا يصدق فيما له اي فيما فيه تخفيف الا ديانة فقط ودیانة صح
لانه نوى ما يحتمله كلامه ولكنه خلاف الظاهر كذا في شروح الكنز وذكر في الكافي وعلى ما يملك به
اي بالعقد كالدخول وضرب الغلام والاكل والشرب والمس او على العين
كان بعت ثوبا لك لاختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء كان
بامره او لا وسواء علم بذلك او لا لان اللام جاورت العين في قوله ان بعت
فاوجبت ملك العين لا ملك الفعل وصار تقدير يمينه ان بعت ثوبا هو مملوك لك
فلو باع ثوبا هو مملوك المحلوف عليه حنث لتحقق شرط الحنث وفي الدخول ونحوه يقع اليمين
على ملك العين سواء قدم اللام بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او اخر
بان قال ان قال اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك لان هذا الفعل ما يملك بالعقد فوجب
صرف اللام الى ما يملك العين بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منها اي من الفعل والعين مما يملك
فرجحنا بالقرب ولو نوى بقوله بعت لك ثوبا بعت ثوبا لك او بقوله بعت ثوبا لك بعت لك
ثوبا صدق ديانة فيهما وقضاء فيما فيه تغليظ لا فيما فيه تخفيف ثم قيل المراد بالغلام الولد لا العبد
لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان نظير الاجارة لا نظير الاكل والغلام يطلق على الولد
كما يطلق على العبد وقيل المراد به العبد لان المراد بجريان الوكالة وكالة يتعلق بها الحقوق يرجع
بها الوكيل بها على الموكل وليس للضرب حقوق يلحق الوكيل ليرجع بها على الموكل ولا يملك الضرب
بعقد ما فكان كالاكل انتهى قال الفاضل الشهير باخي جلبي رحمه الله في حاشية الصدر حاصله
ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل منعقد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله
او يتاخر عنه وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لا فان احتملها وتوسط بينهما كان
اللام لاختصاص الفعل وشرط حينئذ وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين
مملوكة او لم يكن وذلك انما يكون بالامر وان تاخر عن المفعول كان لاختصاص العين به

عطف على قوله على ما يملك في قوله والاصل ان دخول اللام على ما يملك بالعقد منه

[illegible]

وشرطها

وشرطه كونها مملوكة سواء كان الفعل وقع لاجله او لم يقع وان لم يحتملها لا يفرق الحكم في
المتوسط والمتاخر بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل
النيابة لم يمكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص
العين صونا للكلام عن الالغاء انتهى وفي ان بعته او شريته فهو حر فعقد بالخيار عتق
لوجود الشرط وهو البيع في الاول والشراء في الثاني في الملك اما الاول فظاهر لان خيار الشرط للبائع
يمنع الملك له البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق واما الثاني فعلى اصلهما ظاهر
لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له وكذا على اصله لان هذا العتق معلق بالشراء لا بالملك
والمعلق كالمنجز فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فيعتق ووضع المسئلة في البيع بشرط الخيار
يفيد ان البيع اذا كان باتا لا يعتق وان وجد البيع بناء على ان العلة مع المعلول في الوجود الخارجي
فلما تم البيع زال العبد عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك بخلاف ما فيه الشرط فانهما يتعاقبان
فيه كشف وكذا العقد بالفاسد اي اذا قال ان بعته او شريته فهو حر فعقد على الفاسد يعتق
ايضا او الموقوف اي بالبيع الموقوف كبيع الراهن عبد الرهن ولو بالباطل لا يعتق لانه معدوم حملة
وفي ان لم ابعه فكذا فاعتقه او دبره حنث لتحقق العجز عن البيع بفوات محلة زيلعي قالت امراة
لزوجها تزوجت علي امراة فقال الزوج كل امراة لي طالق طلقت هي اي القائلة ايضا لدخولها
تحت كل امراة الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وان نوى فانها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا
لكلامها فيتقيد بالكلام السابق والكلام السابق في تزوج غيرها ولنا ان العمل بعموم الكلام واجب
ما امكن وقد امكن ههنا لانه زاد على قدر الجواب اذ جوابه ان يقول ان فعلت فهي طالق فكان
مبتدئا وجاز ان يكون غرضه ايحاشها واغضابها فاراد ان يطلقها مع غيرها فلا يترك بهذا الاحتمال
عموم الكلام كذا في الكافي وان نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لكونه تخصيصا للعام وفي النهاية
وذكر شمس الائمة ان ما ذكر ابو يوسف رحمه الله اصح عندي لانه انما قال ومن قال علي المشي الى بيت
الله او الى الكعبة لزمه حج او عمرة مشيا فان ركب فعليه دم وفي القياس هذا الكلام لا يلزمه شيء
لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ماثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت
ماشيا فيلزمه ماشيا كذا في الهداية ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الصفا
او المروة لا يلزمه شيء لان التزام الحج والعمرة بهذه الالفاظ غير متعارف وكذا لو قال علي المشي الى الحرم
او الى المسجد الحرام حيث لا يلزمه شيء عند الامام خلافا لهما لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام

اي المخاطبة منه

لا ركانها واداء غيرها لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء منه

حلي زيور حُلي جمع وان مثل ظبي است وظُبِيّ وثدي وثُدِي كنز اللغة

فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما ينفصلان عنه ولو قال ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا كذا في الهداية وفي عبده حر ان لم احج العام فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق العبد خلافا لمحمد رحمه الله فانه يعتق عنده لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورة انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية وفي لا يصوم فصام ساعة بنية حنث اي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم افطر يحنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم بالافطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر كذا في الزيلعي وان صوما او صوما لا يحنث ما لم يتم الصوم يوما كاملا لانه ذكر الصوم مطلقا بذكر المصدر فينصرف الى الكامل وهو المعتبر المفيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما تصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل زيلعي وفي لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة لا قبلها اي في يمينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها بها والقياس ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن اركان مختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلوة زيلعي وان صلوة فبشفع اي فيحنث بشفع لا باقل منه لان الصلوة المطلقة ينصرف الى الكامل وهي الركعتان لنهيه عليه السلام عن البتيراء زيلعي وفي ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة فملك قطنا فغزلته امرأته ونسج فلبسه فهو هدي خلافا لهما وقالا ليس عليه ان يهدي الا اذا غزلته من قطن كان في ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولابي حنيفة رحمه الله ان الغزل سبب للملك ولهذا يملك به الغاصب وغزل المراة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن مملوكا وقت الحلف او لم يكن هذا زبدة ما في الزيلعي والكشف وان لبست ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق بين ائمتنا خاتم الفضة ليس بحلي يعني الحلية لان الحلي يستعمل للتزين فقط وهذا استعماله لغيره والحلي للرجال ولو كان حليا من كل وجه لا حل واذا لم يكن كاملا لا يحنث مطلق الاسم عرفا وشرعا وذكر في النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صيغ على صيغة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح زيلعي بخلاف خاتم الذهب لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كاملا في معنى التحلي وعقد اللؤلؤ ان رصع فحلي والا فلا لان العادة لم تجر بالتحلي به الا مرصعا بذهب او فضة والعادة هي المعتبرة في الايمان وقالا حلي مطلقا اي رصع او لم يرصع وبه يفتى

لان

لنق بكسر النون مصدر خنقه يخنقه بالضم وخنقه ايضا تخنيقا صح

لان اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى ويستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص وقال تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا زيلعي وفي لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لا حنث لان الجالس عليهما لا يعد جالسا على الارض عادة فانقطعت النسبة الى الارض فلا حنث زيلعي وان حال بينها وبينه ثيابه حنث اي وان حال بين الارض وبينه ثيابه وهو لابسه حنث لانه تبع له فلا يعتبر حائلا الا اذا نزعه وفرشه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش زيلعي وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش فنام عليه لا حنث لان الفراش المشار اليه بهذا هو الفراش الاسفل فاذا جعل فوقه فراش لا يعد نائما على الفراش الاسفل وان جعل فوقه قرام حنث لانه تابع للفراش عرفا وفي لا يجلس على هذا السرير ان جعل فوقه سرير فجلس عليه لا حنث كما في الفراش او ان جعل فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا على السرير بهما كما اذا حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا وركبه حنث زيلعي

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

قال الزيلعي رحمه الله الاصل في هذا الباب ان ما شارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها انه اي الضرب والكسوة والكلام والدخول تختص فعلها بالحي فلا حنث من قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك بفعلها بعد موته لان هذه الاشياء لا يتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك والكسوة يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه احد ثم اخرجه السيل او السباع يكون للمتبرع لا للورثة لما قلنا والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت والغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولا يتحقق الكل بعد الموت زيلعي بخلاف الغسل والحمل والمس اي بخلاف ما اذا حلف لا يغسل فلانا او لا يحمله او لا يمسه حيث يحنث اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشياء يتحقق في الميت كما يتحقق في الحي وهذا لان الغسل الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم او الشفقة فيتحقق بعد الموت زيلعي لا يضربها فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد تحقق زيلعي ليضربنه حتى يموت فهو على اشد الضرب ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر وما فوقه بعيد للعرف ليقضينه اليوم فقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر اي حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد رب الدين بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة فتجوز به او رده فقد بر في يمينه ولو باعه به اي بدينه شيئا فقد قضاه وبر في يمينه لوجود شرط البر وهو قضاء الدين كذا في الكافي ولو رصاصا او ستوقة او وهب الدائن الدين له او ابرأه منه لا يبر الستوقة بالضم والفتح ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهي معربة سه تو وقيل معربة سه طاق يعني ان وجهي هذه الدراهم فضة وحشوها صفر هذا

اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة والابراء فلعدم المقاصة كذا في الدرر لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث بقبض بعضه ما لم يقبض كله متفرقا اي اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به درر وان فرقه بعمل ضروري كالوزن لا يحنث لانه ليس بتفريق عرفا ان كان لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة لا يحنث بها لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة فلم يوجد شرط الحنث وهو الزيادة على المائة زيلعي على ان الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفي اثباتا فان قوله ان كان لي الا مائة فكذا معناه ليس لي الا مائة فهو لنفي ما فوق المائة واما اثبات المائة فغير لازم عندنا ضدر لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول فرداشايعا في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه والا لما كان شايعا في الجنس بل في البعض المنتفي زيلعي وفي ليفعلنه يكفي في البر فعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فتخص ويحنث اذا لم يفعله في اخر جزء من اجزاء حياته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة غير موقتة وان كانت موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع اليأس بموته او بفوت المحل لانه في الموقتة يجب عليه الفعل الا في اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل استحال البر في اخر الوقت فتبطل اليمين على ما ذكرنا في مسئلة الكوز ويتاتى فيه خلاف ابي يوسف رحمه الله في فوت المحل زيلعي رحمه الله حلفه وال ليعلمنه بكل داعر اي مفسد وخبيث اي بكل داعر يعرفه او في بلده او دخل البلد زيلعي تقيد بحال ولايته لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والحبس او القتل فلا يفيد فائدة بعد زوال سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب عليه الرفع اليه بعد العزل لانه يفيد لاحتمال ان يولى بعده فيؤذيه او يسعى في تاذيته عند اولي الامر زيلعي رحمه الله قال في الكافي وكذا لو حلف الوالي رجلا او رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام الولاية والدين والكفالة وفي النهاية ثم

ثم ان الحالف لو علم دخول الداعر البلد ولم يعلم المستحلف حال قيام سلطنته لا يحنث بمجرد انه لم يعلمه فاما اذا لم يعلمه حتى مات المستحلف او عزل فحينئذ يحنث الحالف ولا ينفعه اعلام السلطان الثاني الذي جاء بعده ليهبنه فوهب ولم يقبل الموهوب له بر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فتتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل وكذا القرض والعارية والصدقة قال الزيلعي وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من البيع والهبة زيلعي لا يشم ريحانا فهو على ما لا ساق له فلا يحنث بشم الورد والياسمين لان لهما ساقا وقيل يحنث لا يشم وردا او بنفسجا فهو على ورقه اي ورق الورد دون ادهان الورد التي علها الورق وفي الكافي ولو حلف لا يشتري بنفسجا او لا يشتري وردا يقع على الورق وقال في اصل الجامع الصغير البنفسج يقع على الدهن والورد يقع على الورق والفرق يرجع الى عرفهم وفي النهاية ولو حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث عندنا ولم يحنث عند الشافعي رحمه الله ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث وذكر الكرخي انه يحنث وهذا شيء يبتنى على العرف كان رحمه الله لا يدخل دار فلان يتناول الملك والاجارة اي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك او الاجارة وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة هي الملك مرادة فلا يبقى المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ولنا ان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او اعارة او ملك باعتبار عموم المجاز زيلعي حلف انه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة وعند الثلثة يحنث عيني رحمه الله

كتاب الحدود

الحد لغة المنع ومنه الحداد للبواب لمنعه عن الدخول وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس فيه قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سياتي درر تجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا بالمد والقصر كذا في النهاية اي الزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي في قبل مشتهاة خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته اي شبهة ملك هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في الدرر نقلا من النهاية ويثبت بشهادة اربعة رجال

مجتمعين في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل خلافا للشافعي رحمه الله كذا في الكافي بالزنا متعلق
بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لا بالوطء او الجماع اي لا بلفظ الوطء او الجماع اذا سالهم
الامام عن ماهية الزنا لان من الناس من يعتقد ان كل وطء حرام زنى ولانه عليه السلام قال العينان
تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي
والفرج يصدق ذلك كله او يكذب سمى الفعل فيما دون الفرج زنى والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج
كافي وكيفيته فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين وفي الكافي احترازا عن الاكراه ويمن زنى لجواز
ان يكون له نكاح او شبهة مع المفعول بها وذا غير معلوم للشهود فيستقصي اذ للامام مندوب
الى الاحتيال للدرء الحد قال عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات كافي واين زنى فان الزنا في
دار الحرب لا يوجب الحد وكذا في دار البغي ذكره في الكافي ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وكذا
في حال الصبي والجنون كذا في الكافي فبينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بصفتين وعاء
الكحل وعدلوا سرا وعلانية ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء درر او بالاقرار عطف
على قوله ويثبت بشهادة اربعة رجال عاقلا بالغا اربع مرات عندنا وعند الشافعي رحمه الله يحد
بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله
عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت
الوجوب كلما اقر رده اي في المرات الثلاث حتى يغيب عن بصره ثم سال بعد المرة الرابعة
كما مر اي عن الماهية والكيفية وغيرهما سوى الزمان لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة
لا الاقرار وقيل يسال عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي درر فبينه فاذا بين لزمه الحد وندب
تلقينه ان يقول لعله رجع بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة فان رجع قبل الحد او في
اثنائه ترك ذكر في الكافي وندب للامام ان يلقن للمقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت
او تزوجتها او وطئتها بشبهة فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه
وخلي سبيله وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحده لوجوب الحد عليه باقراره فلا يبطل رجوعه ولو
حبلت امراة ولا زوج لها حدت عند مالك ولو ادعت انه من نكاح لا يقبل لان الظاهر انه
من الزنى وعندنا لا يحد لاحتمال انه من نكاح فاسد او صحيح خصوصا اذا ادعت انه من نكاح
وفي التاتارخانية ولو شهد اربعة انه اقر بالزنى لا حد عليهم ولا على المشهود عليه وان اخذوا برجمه
فهرب فانه لا يتبع وكان ذلك رجوعا بخلاف الشهادة فانه يتبع اذا هرب وفي الخانية

شهدوا

شهدوا على رجل بالزنى فاقر الرجل بالزنى بعد شهادتهم ثم انكر ولم يقر اربع مرات
لا حد عليه كافي رحمه الله والحد للمحصن وسياتي بيانه في هذا الباب رجم في فضاء
حتى يموت يبدا به الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط ثم الامام ثم الناس
وفي المقر يبدا الامام ثم الناس ويغسل ويصلى عليه واذا ارادوا الرجم لا يجوز للاب
والام والجد والولد وكل ذي رحم محرم منه ان يرجموه فان فعلوا ذلك لم يحرموا عن
الميراث كافي نقلا عن الامام رحمه الله ولغير المحصن جلده مائة وللعبد نصفها اي
نصف المائة بسوط لا ثمرة له في المغرب الثمرة العذبة وهي ذنبه وقيل العقدة
قال في الامالي والاول اصح وفي الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها صدر لان
عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته درر ولو لم يكسر الثمرة تعد كل
ضربة بضربتين ولما روي ان عليا رضي الله عنه ضرب الوليد بسوط له طرفان وفي
رواية ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين زيلعي رحمه الله ضربا وسطا
مفرقا على بدنه الا الراس والوجه والفرج لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه
والمذاكير زيلعي وعند ابي يوسف رحمه الله يضرب الراس ضربة واحدة
لقول ابي بكر الصديق رضي الله عنه للجلاد اضرب الراس فان فيه شيطانا قلنا
قال ذلك في مستحق القتل زيلعي ويضرب الرجل قائما في كل حد بلا مد اي يضرب
الرجل في الحدود كلها قائما لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجل قائما والمراة قاعدة
ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير ومراده ان الجلاد لا يمد يده فوق راسه وقيل مراده
انه بعد ما وقع السوط على بدن المجلود لا يمده وقيل مراده ان يطرح على الوجه ويمد
رجلاه وكل ذلك لا يفعل لما فيه زيادة على المستحق ولا يجوز التعدي عن حد قدره الشرع
كذا في الكافي وتنزع ثيابه سوى الازار والمراة تضرب جالسة ولا تنزع ثيابها الا
الفرو والحشو ويحفر لها في الرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه
لشراحة وان ترك لا باس لانه عليه السلام لم يامر به وهي مستورة بثيابها درر لا يحفر له
لانه عليه السلام لم يحفر لماعز درر ولا يحد سيد مملوكه بلا اذن الامام لان الحد حق الله
تعالى

لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب
عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي
وحق الشرع ساقط عنه درر فلما ذكر المحصن احتاج الى بيان الاحصان فقال
واحصان الرجم احترازا عن احصان القذف وسيأتي في حد القذف ان شاء الله
تعالى ٣ الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب اي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
اي الحرائر زيلعي والتكليف اي العقل والبلوغ فان غير المكلف ليس باهل
للعقوبات درر والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والوطء
بنكاح صحيح هذا مقتضي لشرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان
يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن
اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون الا بالدخول
وذا الا كون مما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول
الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان
حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب
عليه الرجم درر حال وجود الصفات المذكورة فيهما اي في الزوجين وفي النهاية
والاصح ان نقول شرط الاحصان على الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح
الصحيح بامرأة هي مثله واما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لا شرط
الاحصان والحرية شرط تكميل العقوبة لا ان يكون شرط الاحصان على الخصوص كما
ولا جمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي الا سياسة اذا رأى الامام فيه مصلحة
والمريض يرجم اذا كان محصنا لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد اي
لا يجلد مريض حد الجلد ما لم يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون
متلفا درر والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد احترازا عن ولدها وترجم
اذا وضعت ان كان حدها الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد خرج ولا تجلد ان كان

حدها

٣ الحرية لا ان صح

حدها الجلد ما لم تخرج من نفاسها لانه نوع مرض فينتظر البرء منه وان لم يكن للولد
من يربيه لا ترجم حتى يستغني عنها اي عن التربية هكذا امر النبي عليه الصلاة
والسلام للغامدية وقصتها مذكورة في الزيلعي

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا
الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا
في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها وهي نوعان على
ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى وثمة نوع ثالث يسمى شبهة العقد على ما يجيء بيانه في محله
ان شاء الله تعالى ولهذا قال في الدرر وهي ثلاثة انواع شبهة في الفعل وتسمى
شبهة اشتباه درر وهي ظن غير الدليل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه
لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من
علم منهم انه خمر لا من لم يعلم درر فلا يحد فيها ان ظن الحل والا اي وان لم يظن الحل
يحد كوطء معتدة من ثلاث او من طلاق على مال لان بقاء اثر النكاح وهو العدة
لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطئها او ام ولد اعتقها وهي المعتدة
بالاعتاق او امة اصله وان علا فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس او امة زوجته فان غنى
الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج او امة سيده فان احتياج
العبد الى اموال المولى اذ ليس لهم ما ينفقون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد
ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى درر حد
وكذا وطء المرتهن الامة المرهونة في الاصح فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد
يفيد ظن حل وطء المرهونة وثانيها شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي قيام دليل

قوله الشبهة دارئة للحد اي دافعة من الدرء بالدال المهملة وهو الدفع ... ٣ فيتحقق الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت صح

نافٍ للحرمة في ذاته اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا
للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده درر فلا يحد الجاني فيها اي في هذه الشبهة
وان علم بالحرمة كوطء امة ولده وان سفل فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه الصلوة
والسلام انت ومالك لابيك او وطء مشتركة فان الملك في الجارية المشتركة
دليل جواز الوطء او معتدة بالكنايات دون الثلاث فان الدليل فيه قول بعض ٢ وطئ رهن صح
الصحابة ان الكنايات رواجع او وطء البائع الامة المبيعة او وطء الزوج
الامة الممهورة قبل تسليمها اي قبل تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة
فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك وكون
المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك درر والنسب يثبت
في هذه اي في شبهة المحل عند الدعوة لا في الاولى اي لا يثبت في شبهة الفعل
وان ادعاه لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه
وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية درر ويحد بوطء امة اخيه او اخته
او عمه او عمته وكذا سائر المحارم سوى الاولاد اذ لا بسوطة له في مال هؤلاء ٢ وان ظن حلها صح
فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر درر وكذا يحد بوطء امراة وجدها على فراشه
وقال حسبتها امراتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته وان كان اعمى لانه
يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا ان دعاها فقالت انا زوجتك
فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك
فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح درر لا بوطء اجنبية زفت اليه
وقلن هي زوجتك وعليه المهر قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة درر ولا بوطء

بهيمة

وقال الشافعي رحمه الله يجب

بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار
ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها فعلت لاجله
والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية
فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
ابي يوسف رحمه الله تحرق درر وزنا في دار حرب او بغي اي لا يجب الحد بالزنا
في دار الحرب او في دار البغي وقال الشافعي رحمه الله يجب لان المسلم ملتزم احكام
الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني وبه قال مالك واحمد رحمهما الله
ولنا قوله عليه السلام لا يقام الحدود في دار الحرب كذا في الزيلعي والعيني ولا بوطء
محرم تزوجها وهذا هو القسم الثالث من الشبهة المسماة بشبهة العقد وقد ادرج
المصنف رحمه الله هذا في القسم الثاني فلا يحد بوطء هذه سواء كان عالما بالحرمة
او لم يكن عالما بها عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له
كذا في الزيلعي والعيني او بوطء من استاجرها ليزني بها خلافا لهما في المسئلتين
فانه يحد عندهما بوطء محرم تزوجها اذا كان عالما بالحرمة لانه عقد لم يصادف محله
لان محله ما يثبت فيه حكمه وحكمه الحل وهو غير ثابت بالاجماع فصار باضافة العقد
الى الذكر ولابي حنيفة رحمه الله انه عقد صادف محله لان محله ما هو صالح لحصول
المقصود والمقصود من النكاح التوالد والتناسل والانثى من الادميات قابلة
لذلك وقضيته ثبوت الحل ايضا الا انه تقاعد عنه فاورث شبهة وانها تلغ
بسقوط الحد الا انه يجب عليه التعزير ويوجع عقوبة لانه ارتكب جناية ليس فيها حد مقدر
فيعزر وكذا يحد عندهما بوطء من استاجرها ليزني بها لان منافع البضع

الزنا يمد ويقصر والقصر لاهل الحجاز وبه نطق القرآن قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا والمد لاهل نجد مختار صحاح

لايملك بالاجارة فصار وجود الاجارة وعدمها سواء فصار كانه وطئها من غير شرط
وله ما روي ان امرأة استسقت راعيا اللبن فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها
ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرأ الحد عنهما وقال ذلك مهرها ولان
الاجارة تمليك المنافع ومنافع البضع منافع فاورث شبهة وصار كالمتعة اختيار
ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر بالاجماع لانه جناية ليس فيها عقوبة مقدرة
فيعزر اختيار وكذا يعزر عند ابي حنيفة رحمه الله لو وطئها في الدبر او عمل عمل قوم لوط
لانه لا يسمى زنا فلا يلحق بالزنا في الحد اذ الحدود لا تثبت قياسا ولانه لا يوجب المال
بحال ما فلا يتعلق به الحد كما اذا فعل فيما دون السبيلين ولانه لو كان زنا لما اختلفت
الصحابة رضي الله عنهم في حده فان حد الزنا منصوص عليه في محكم القران ومتواتر
السنة وليس هو معنى الزنى لانه ليس فيه اضاعة الولد ولا اشتباه الانساب فلا يلحق به
وقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به محمول على الاستحلال والسياسة لوجوب القتل
مطلقا من غير اشتراط الاحصان فيجب التعزير لما قلنا ويسجن زيادة في العقوبة لغلظ الجناية
وعندهما يحد لان اللواطة كالزنى لانها قضاء شهوة في محل مشتهى على وجه الكمال وقد تمحض حراما
فيجب الحد كالزنى والصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على وجوب الحد فيها لكن اختلفوا فيه قال ابو بكر
رضي الله عنه تحرق بالنار وقال علي رضي الله عنه عليه حد الزنى وقال بعضهم تحبسان في انتن
موضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم عليهما جدار وقال ابن عباس رضي الله عنهما ينكس من مكان
مرتفع اختيار وان زنى ذمي بحربية في دارنا حد الذمي فقط لكون اهل الذمة مخاطبين
بالعقوبات درر وعند ابي يوسف يحدان كلاهما لان المستأمن التزم احكامنا في دارنا
فيحد الا في شرب الخمر لانه لا يعتقد حرمتها عيني وفي عكسه اي ان زنى حربي بذمية حدت
الذمية لما قلنا لا الحربي لانهم ليسوا بمخاطبين بالعقوبات درر وعند ابي يوسف يحدان

لما ذكرنا

[illegible]

لما ذكرنا وعند محمد رحمه الله لا يحدان لان فعل الرجل اصل وفعل المرأة تبع والفعل
يتم بالفاعل فصار محلا له والمحال كالشروط فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه
في حق التبع كذا في الزيلعي وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة حد وفي عكسه لا حد
عليها الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله ولا حد بزنا المكره سواء كان المكره زانيا
او مزنية درر ولا ان اقر احدهما بالزنا وادعى الاخر النكاح كما اذا اقر اربعا
بالزنا بفلانة فقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال
فلان [illegible] تزوجتها لم يحدا وفاقا واما اذا اقر احدهما دون الاخر كما اذا
اقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا
مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة رحمه
الله ايضا كذا في الدرر ومن زنى

ومن زنى بامة فقتلها به لزمه الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل واحد منهما موجبها
الحد بالزنا والقيمة بالقتل درر وعند ابى يوسف رحمه الله لزمه القيمة فقط ولا يحد لان تقرير
ضمان القيمة عليه بقتله اياها بفعل الزنا سبب لملكه اياها لان المضمونات تملك عند اداء
الضمان مستندًا الى وقت وجود سبب الضمان فصار كما لو غصب جارية فزنا بها ثم ضمن
قيمتها فانه يسقط الحد به فكذا هنا زيلعى والخليفة اى الامام الذى ليس فوقه امام يؤخذ
بالمال وبالقصاص لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة
المسلمين ولا يؤخذ بالحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان
يقيمه على نفسه درر

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

لا تقبل الشهادة
بحد متقادم من غير بعد عن الامام الا فى القذف فان حد القذف فيه حق العبد وهو لا يسقط
بالتقادم صدر الشريعة وفى السرقة يضمن المال اى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد
السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يفرق لانه حق العبد درر ويصح الاقرار به اى بالحد
المتقادم فيحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة درر الا فى الشرب على ما ياتى وتقادم غير
الشرب بشهر فى الاصح وقيل بستة اشهر درر وتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بشهر ايضا
وان شهدوا بزناه بغايبة قبلت بخلاف سرقة من غايب لشرطية الدعوى فى السرقة دون الزنا
على ما ياتى الفرق فى كتاب السرقة انشاء الله تعالى من صدر وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان
شهدوا كذلك لا يحد اى شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال ان تكون المراة
زوجته او امته ولا على الشهود لوجود اربعة شهداء من صدر وكذا لو اختلفوا فى طوع المراة اى
ان شهد اربعة فقال اثنان منهم كانت طايعة واثنان منها كانت مكرهة فلا حد عند ابى حنيفة رحمه الله
وعندهما يحد الرجل لاتفاق الاربعة على الزنا لا المراة للاختلاف فى طوعها وله ان الفعل
المشهود به ان كان واحدًا فبعضهم كاذب لان الفعل الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وان لم يكن
واحدًا خلا انصاب للشهادة على كل منهما ولا يحد الشهود لوجود العدد من صدر ولا يحد احد لو
اختلف الشهود فى بلد الزنا اى شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة
لا يحد احد لان الفعل الواحد لا يكون فى الموضعين ولا يحد الشهود لما ذكر درر او شهد باربعة
فى بلد معين فى وقت معين واربعة به فى ذلك الوقت ببلد آخر فلا حد عليهما لان شهادة احد
الفريقين مردودة لتيقن كذبه ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا على الشهود لاحتمال

الى عسكر المسلمين تم

تقادُم: دیرینه شدن کنز اللغه

عا لان المانع من قبول الشهادة انه قد هيجته على الشهادة عداوة او حادثة وهذا المعنى لا يوجد فى الاقرار من صدر الشريعة

لان جهل المحرمة لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم يخف عليه درر صح

صدق احد الفريقين صدر وكذا لو شهد اربعة على امرأة به اى بالزنا وهى بكر او هم فسقة
او شهود على شهود وان شهد به الاصول بعد ذلك اى لم يحد احد فى هذه الصور اما فى الاولى
فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة فى اسقاط
الحد لا فى ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة درر ~~واما فى الثانية~~ واذا كانوا
فسقة ينتفى الحد ولا يحد الشهود لان الفسقة اهل الشهادة فوجدت شهادة الاربعة
وان كانوا شهودا على شهود لم يحد لان فى شهادتهم زيادة شبهة لان الكلام اذا تداولته الالسنة
يتطرق اليه زيادة ونقصان ثم ان جاء الاصول فشهدوا على الزنا بعينه بعد شهادة الفروع
لم يحد ايضا لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم والشهادة اذا ردت مرة فى حادثة
لا تقبل فيها ابدا كذا فى صدر الشريعة وحد المشهود عليه فقط لو اختلف شهوده فى زوايا البيت
معناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا فى زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة
ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى اخرى بالاضطراب
وفى الكافى هذا اذا كان البيت صغيرا حيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا درر وحد الشهود
فقط لو كانوا عميانا او محدودين فى قذف او اقل من اربعة او احدهم عبد او محدود فى قذف واما
خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة
درر وكذا لو وجد احدهم عبدا او محدودا فى قذف بعد حد المشهود عليه فيجب الحد عليهم لظهور
كونهم قذفة هذا ودية فى بيت المال ان رجم وارش جرحه من ضربه او موته منه هدر وقالا
فى بيت المال ايضا اى شهد الشهود بزنا والزانى محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا فى
قذف فدية الرجم فى بيت المال وان شهدوا حال كونهم كذلك والزانى غير محصن فجلد فجرحه
الجلد فارش الجلد هدر عند ابى حنيفة وقالا فى بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضى
وهو عامل للمسلمين فالغرامة فى مال المسلمين وله ان فعل الجارح لا ينتقل الى القاضى لانه
لم يامر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم هو لا يضمن كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة
كذا فى صدر الشريعة وكذا الخلاف لو رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون والمسئلة
الاخيرة من الهداية ولو رجعوا بعد الرجم حدوا وغرموا الدية ~~اتفاقا بين الثلاثة~~ لان النفس
تلفت بشهادتهم وكل واحد رجع حد وغرم ربعها اى ربع الدية لما ذكرنا ~~فان~~
رجع آخر ولو رجع احد خمسة فلا شئ عليه اذ النصاب ... باق وهو الاربعة هذا

فان رجع

فان رجع آخر من الاربعة الباقية حدا اى الخامس الراجع قبل والآخر الراجع الآن وغرما ربعها
اى ربع الدية اذ بقى ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط
للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد
لا يتجزى درر ولو رجع احد قبل القضاء حدوا كلهم ولو بعده قبل الحد فكذلك اى حدوا
كلهم وعند محمد رحمه الله حد الراجع فقط وسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا للشبهة له ان
ان الشهادة تأكدت بالقضاء فلم ينفسخ الا فى حق الراجع كما لو رجع بعد الحد ولهما ان الامضاء
فى الحدود ملحق بالقضاء ولهذا سقط احصان المقذوف او عزل القاضى فالامضاء ممنوع
ولو رجع احدهم قبل القضاء يحدون فكذا لو رجع قبل الامضاء كذا فى شرح مجمع البحرين ولو شهدوا
فزكوا فرجم ثم ظهروا كفارا او عبيدا فالدية على المزكين ان رجعوا عن التزكية والا اى وان
لم يرجعوا عن التزكية فعلى بيت المال اى فالدية على بيت المال هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا
الدية على بيت المال مطلقا سواء رجعوا او لا لم يرجعوا اما الرجوع عن التزكية فمعناه
اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما
لم يضمنوا وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطأوا فيما عملوا لعامة
المسلمين فصاروا كالقاضى ولهما فى الخلافية انهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان
وله ان الشهادة لا تعمل الا بالتزكية فصارت ولا تكون حجة الا بالرجوع عن التزكية
كعلة لالزامهم القاضى القضاء بالبينة بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان
علامة محض ولهذا تشترط الذكورة فى التزكية دون شهود الاحصان على ما ياتى من قريب والشهادة
موجبة للعقوبة وان لم يكن محصنا ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا لان التزكية
لا يشترط فيها لفظ الشهادة وهذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا
لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون فى ذلك اذ الرق لا ينافى العدالة اذ هى اجتناب المحظورات
ولكن القاضى اخطا حيث اكتفى بهذا المقدار ولا ضمان على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون
للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود كفارا من الزيلعى
ولو قتل احد المامور برجمه فظهروا كذلك فالدية فى مال القاتل يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فامر
القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا

وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا اقتله قبل القضاء لان الشهادة لم تقم حجة بعد
وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد درر وضمن بيت
المال ان لم تزك الشهود فرجم من امره الامام به ثم ظهر كونهم عبيدا او نحو ذلك لانه
امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا
كذا في الدرر وصدر الشريعة ولم يذكر المصنف هذه المسئلة في هذا المقام ولو اقر الشهود
بتعمد النظر لا ترد شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة ولو انكر الزاني الاحصان
بعد وجود ساير الشرايط يثبت بشهادة رجلين او بشهادة رجل وامرأتين او ولادة زوجة
منه اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله فان زفر رحمه الله يقول انه شرط في معنى
العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي رحمه الله يجري على اصله ان
شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها
مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى
المعلول وهو في المانع غير معقول درر

باب حد الشرب

من شرب خمرا ولو قطرة فاخذ وريحها موجود او جاؤا به سكران باي شيء كان من المسكرات ولو
كان سكره من نبيذ من الانبذة المحرمة عيني وشهد بذلك رجلان او اقر به اي بشرب الخمر
او السكر بغيرها مرة وعند ابي يوسف رحمه الله مرتين وعلم شربه طوعا حد اذا صحا ليتادب به
وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم عليه مفرقا على بدنه كما في الزنا وان اقر به او شهد عليه بعد زوال ريحها فبمجموع
الاقرار والشهادة درر لا يحد خلافا لمحمد رحمه الله ولا يحد من وجد منه رايحة الخمر او تقيئها تقيئا
او اقر ثم رجع او اقر سكران اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع
الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وهو شرط قيام الرايحة واما عدمه
بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرايحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار
ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره
فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال
الكذب

النبط جيل من الناس بسواد العراق والجمع انباط ... وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا تقل
نبطي وقوله الواقف اراد العرف الكنا وكذا او الى العلوي والنبطي فكانه عنى العاليق مغرب الكفه

الكذب في اقراره فيحتال لدرئه انه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق
العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته درر والسكر الموجب
للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء وعندهما ان يهذي ويخلط كلامه وبه
يفتى وعند الشافعي رحمه الله ان يظهر اثره في مشيته وحركاته واطرافه صدر ولو ارتد السكران زايل العقل درر
لا تبين امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر هداية قال صدر الشريعة اعلم
ان الاحكام الشرعية كصحة الاقرار والطلاق والعتاق جارية عليه زجرا له لكن ارتداده لا يثبت
لانه امر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم يصح ارتداده
لا يثبت توابعه كفسخ النكاح انتهى

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية بتشديد
الميم والياء كذا صحح المحشي عصام الدين في حواشي الجامي اي عددا وثبوتا حيث يثبت كل منهما
بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في ساير الحدود درر فمن قذف محصنا او محصنة
بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها حد بطلب المقذوف واشترط
طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه متفرقا على بدنه ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو يعني لا يجرد
كما يجرد في الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع فيه الفرو والحشو
لانه يمنع ايصال الالم اليه درر واحصانه كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا ولو نفاه عن
ابيه بان قال لست لابيك او لست يا ابن فلان ان في غضب حد والا فلا يعني اذا كانت
امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان الزنا
ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح او بالوطي
بالشبهة لان ذلك احتمال بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد
ابدا وفيه اثر ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي
رجل من ابيه وشرط ان يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد
به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة والسخا فلا يحد مع الاحتمال
وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد كذا في الزيلعي ولا يحد لو نفاه عن جده
بان قال لست بابن فلان باسم جده وانما لم يحد لانه صادق في نفيه او نسبه اليه اي الى جده
او الى عمه او خاله او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه او قال
يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة
والصفا درر او قال لعربي يا نبطي فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى

النبط جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق ثم استعمل في اخلاط الناس وعوامهم والجمع انباط مثل سبب واسباب الواحد نباطي بزيادة الف والنون تضم وتفتح قال الليث ورجل نبطي ومنه ... ابن الاعرابي ... مصباح منير

ولما كان معنى الاحصان هنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله واحصانه كونه مكلفا اي عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه ... ان يكون بوطي بنكاح صحيح اولا ... نازع عن احصان الزنا كذا في الدرر

يوصفون بالاخلاق الرديئة وعدم الفصاحة فيراد التشبيه كذا في الهداية

هو قذف فيحد قذفه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه درر او قال لعربي لست بعربي ويحد بقذف الميت المحصن ان طالب به الوالد او الولد او ولده ولو محروما عن الارث لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وان علا دُرر وان سفل دُرر وعند الشافعي رحمه الله حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة درر ولو كان الطالب محروما عن الارث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد رحمه الله ويثبت لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر رحمه الله فيهما درر وكذا ولد البنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده لا يطالب الا من يرث بالعصوبة درر ولا يطالب ولد اباه ولا عبد سيده بقذف امه الحرة المسلمة لان الاب لا يعاقب بسبب ابنه ولا المولى بسبب عبده فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع درر ويبطل بموت المقذوف اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا درر لا بالرجوع ٢ اي لا يبطل بالرجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فله فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا يصح العفو ولا الاعتياض عنه لان حق الشرع غالب فيها على حق العبد عندنا ولو قال زنأت في الجبل وعني الصعود حد فانه صريح في الزنا لان معناه زنيت فانه يجي مهموزا ايضا درر خلافا لمحمد رحمه الله لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك درر وان قال يا زاني وعكس حدا لان معناه لا بل انت زان درر ولو قاله لامرأته وعكست حدت لا هو ولا لعان لانها قذفت الزوج فتحد وقذفه اياها لا يوجب الحد بل اللعان ثم لا بد من تقديم الحد لانه اقوى لانه ان قدم سقط اللعان لانها لم تبق اهلا له وان قدم اللعان لا يسقط الحد واذا اوجب تقديمه يقدم ويسقط اللعان وهي لم تبق اهلا للعان حد درر ولو قالت زنيت بك بطل الحد ايضا اي اذا قال لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت بك بطل الحد ايضا اي كما بطل اللعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك

بعد

بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا ان يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك درر وان اقر بولد ثم نفاه يلاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد درر والولد له في الوجهين لاقراره ولا شي ان قال ليس بابني ولا ابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا درر ولا حد بقذف امرأة لها ولد لا يعلم له اب لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها درر او بقذف من لاعنت بولد سواء قذفها في حيات الولد او بعد موته لقيام امارة الزنا منها كما مر درر بخلاف من لاعنت بغيره اي بغير نفي الولد اي بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة درر ولا بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملكه من كل وجه او من وجه كامة مشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه درر او مملوكة عطف على قوله كامة مشتركة اي او مملوكة حرمت ابدا كامة التي هي اخته رضاعا ولا بقذف مسلم زنى في كفره لتحقق الزنا منه شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان درر او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه درر ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او امرأته وهي حائض لكون الحرمة موقتة وكذا وطئ مكاتبته لكون الحرمة موقتة الى زمان العجز حد درر خلافا لابي يوسف رحمه الله فان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان عنده حد درر ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه في كفره خلافا لهما وهذا مبني على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما درر ويحد مستامن قذف مسلما في دارنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد درر ويكفي حد لجنايات اتحد جنسها لا ان اختلف هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا كما اذا قذف زيدا وعمرا او قذف زيدا بزنا ثم اخر لا يتداخل اما اذا قذف زيدا بزنا واحد وكرر هذا القذف يتداخل وهذا بناء على حق العبد فيه غالب عنده اما عندنا لما كان حق الله غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من كل واحد غير المقصود من الاخر فلا يتداخل كذا في صدر الشريعة وفي هذا المقام حكاية لطيفة ذكرها صاحب الدرر وهي ما حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين

الكشخان وبكسر الديوث وكشخه تكشيخا بالخاء المعجمة
قال له يا كشخان قاموس

بغا يا كنيزكان وزنان فاحشه وبيش روان
نشكر يعني قراولان كنز اللغه

فاتمه باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك اباحنيفة رحمه الله
فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف
وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل
بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل
سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون
الخصومة اليهما او الى ولدهما انتهى وفيه انه ان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان
قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبدأ
من الاول فيبدأ بحد القذف اولاً لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان
شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منها ذكره
الزيلعي رحمه الله

فصل في التعزير

التعزير تاديب دون الحد في الكشاف العزر
المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن
او الكلام العنيف او نظر القاضي بوجه عبوس او الضرب درر يعزر من قذف مملوكا او كافرا
بالزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير
غايته درر او قذف مسلما بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق محمد لا يعزر ذكره قاضيخان درر
يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب
الخمر يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله درر يا مخنث بالخاء المعجمة يا خاين يا ابن الفاجرة
يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية من القحاب وهو السعال وكانت الزانية مأخوذة
في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هي من تكون
همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من
تجاهر به بالاجرة درر يا زنديق يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث درر يا ماوى الزواني
او ماوى اللصوص يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة
الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها

الصفع
... اذن

لانه اذى

(بخط مغاير، مقلوب على الجانب:)

الوسواس بالفتح اسم وسوست اليه نفسه اذا حدثته
وبالكسر مصدر ووسوس يتعدى بالى كقوله تعالى فوسوس
اليهما الشيطان والاول لازم يعني فان بني المفعول قيل موسوس اليه
... والوسواس ايضا مرض يحدث من غلبة
السوداء يختلط معه الذهن ويقال لما يخطر بالقلب
من شر ولا خير فيه وسواس صحاح

في اجناس الناطفي لو قال يا بغا ...
... يا بغا

لانه آذى مسلمًا والحق الشين به ولا مدخل للقياس فى الحدود فوجب التعزير درر لا اى لا يعزر
بيا حمار يا كلب يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس
كذلك يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا درر يا مواجر فانه يستعمل
فيما يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه درر يا ولد
الحرام يا عيار يمكن ان يكون من العير وهو الطبل او العار وهو التشبه والعيب وحكى الفرا
رجل عيار اذا كان كثير التطواف والحركة عينى يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول
~~من نكس الرجل نكسا فهو منكوس~~ ناكس بفتح الكاف اى مسلوب الآدمية والمنكوس بمعنى المعكوس
والاول معرب من الفارسية ~~والنكس هنا الضعيف وكان ذلك صفة للذم~~ عينى يا سخرة
بضم السين وسكون الخاء هو الذى يسخر منه واما بضم السين وفتح الخاء فهو الذى يسخر من الناس
عينى يا ضحكة بضم الضاد وسكون الحاء بمعنى المفعول اى الذى يضحك عليه الناس واما بفتح الحاء
فبمعنى الفاعل اى الذى يضحك على الناس هذا يا كشخان قيل هو الذى يكون امراته
اللسان وقال الليث الكشخان ليس من كلام العرب ومعناه الديوث الذى لا غيرة له فان اعرب
قيل كشخان على وزن فعلان بكسر الفاء عينى يا ابله يا موسوس من الوسواس بكسر الواو وهو
حديث النفس او من الوسواس بفتح الواو وهو اسم الشيطان عينى واستحسنوا التعزير
اذا كان المقول له فقيهًا او علويًا لانه يعد سبًّا فى حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة
لا يعزر قال الزيلعى رحمه الله وهذا احسن ما قيل فيه وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة وترك
الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة فى رواية وفى الدرر لا يعزر على ترك الصلوة بخلاف
الاب فانه يعزر الابن عليه ثم قال فى النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود
اليها الآن اى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه انتهى
وترك الغسل من الجنابة وللخروج من بيته واقل التعزير اذا كان بالضرب هنا ثلثة اسواط واكثره
تسعة وثلثون لان التعزير ينبغى ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد فى القذف
والشرب وعند ابى يوسف خمسة وسبعون وهو اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون
ونقص عنها سوطًا فى رواية وخمسة فى اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر درر
ويجوز حبسه بعد الضرب اذا احتيج الى زيادة تاديب درر واشد الضرب التعزير لان التخفيف
جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود ولذا لم يخفف

السن يتزكى نه

قوله يا بغا على وزن فعال بالتشديد بمعنى العظم وبمعنى الزنا وفى عرف الناس البغا هو المخنث وفى شرح الوقاية من شتم العوام يتفوهون فلا يعرفون ما يقولون وفيه نظر عينى

وناكس لفظ عجمى والنون فى اوله للنفى كنادان وناسپاس والكاف منه مفتوح ولفظ كس بمعنى الادمى فمعنى العذوف به سلب الادمية من المعذوف وهو ظاهر اخى چلبى

وبغت الامة تبغى بغيًا وباغت مباغاة وبغاء اى بغى وبغو عهرت والبغى الامة او الحرة الفاجرة والفاجرة قاموس

كذا فى الاشباه والنظائر صح

قال فى المغرب البغا فى الفارسية مابون فعلى هذا ينبغى ان يعزر به الآن لانه مشهور وعرف مشتهر فى هذا المعنى فلذلك لا يعزر به كذا فى حواشى الاصلاح والايضاح

سرقه مالا يسرقه من باب ضرب وسرق منه مالا يتعدى الى الاول بنفسه وبالحرف على الزيادة والمصدر سرق بفتحتين والاسم السرق بكسر الراء والسرقة مثله وتخفف مثل كلمة كذا في المصباح المنير

من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد درر ثم حد الزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي درر ومن حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه درر بخلاف تعزير الزوج زوجته فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امراة او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا كذا في المنية من الدرر والغرر

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة اي جيدة اذا المطلق ينصرف الى الكامل هذا من حرز لا ملك له فيه ولا شبهة وتثبت السرقة بما يثبت به الشرب فان سرق مكلف حر او عبد ذلك العدد المذكور محرزا وهو مقدار عشرة دراهم مضروبة جيدة وعند الشافعي رحمه الله ربع دينار وعند مالك ثلثة دراهم كذا في صدر الشريعة حال كونه محرزا بمكان او حافظ وسيجي تفصيلها واقر بها مرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف رحمه الله لا بد ان يقر مرتين قياسا على الزنا صدر او شهد عليه رجلان وسألهما الامام عن السرقة ما هي وكيف هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها قطع بسؤال عما هي احترازا عمن يسرق من صلوته بان لا يعدل الركوع والسجود كما قال عليه السلام ان اسوء الناس سرقة من يسرق من صلوته وعن كيف هي احترازا عمن دخل وناول غيره من خارج واين هي احترازا عن السرقة في دار الحرب وكم هي ليعلم ان المسروق نصاب ام لا وممن سرق ليعلم انه سرق من ذي رحم محرم ام لا ومتى هي لاحتمال كونها في حال الصبا والسؤال عن الزمان مذكور في المعتبرات كالمختار والوقاية والدرر ومجمع البحرين وشرح الكنز للعيني وغيرهم وفي شرح مجمع البحرين معزيا الى المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا

ثبت

اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار انتهى وان كانوا جمعا واصاب كلا منهم قدر نصابها قطعوا وان تولى الاخذ بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ وبعضهم يشتغلون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد درر ويقطع بسرقة الساج خشب مقوم يجلب من الهند درر والابنوس والصندل شجر طيب الرائحة اخي والفصوص جمع فص الخضر وقيد الخضر اتفاقي اخي والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها درر والاناء والباب المتخذين من الخشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الاخذ حمله درر لا اي لا يقطع بسرقة شيء تافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وزرنيخ ومغرة هي بفتح الميم والغين المعجمة والراء المهملة الطين الاحمر وتسكين الغين فيه لغة اخي ونورة بضم النون ولا بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وبطيخ وكذا ثمر على شجر وزرع لم يحصد لعدم الاحراز فيهما وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله واما عند ابي يوسف يقطع في كل شيء الا في الطين والتراب والسرقين وعند الشافعي رحمه الله لا يمنع القطع كون الشيء مباح الاصل كالحطب ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه متعرضا للفساد كالمرقة ولنا قول عايشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في الطير وقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر صدر ولا يقطع بما يتاول فيه الانكار كاشربة مطربة اي مسكرة اخي لانه يتاول اخذه للاراقة والات لهو كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور وصليب ذهب او فضة وشطرنج ونرد لانه يتاول اخذه للكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر درر ولا بسرقة باب مسجد لعدم الاحراز وكتب علم ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتاول القراءة فيه درر وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان عليهما حلية اي ولو كان على المصحف والصبي حلية لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر خلافا لابي يوسف رحمه الله وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور درر بخلاف الصغير اي العبد الصغير ودفتر الحساب فان

في الدرر واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فتقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم تشترى ذلك وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ فلا ينظر الى المال انتهى ما في الدرر ولا بسرقة كلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل درر ولا بخيانة ونهب واختلاس وكذا بنبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة درر خلافا لابي يوسف رحمه الله والشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من نبش قطعناه وتفصيل المقام في الزيلعي ولا بسرقة مال عامة او مشترك اي لا يقطع في بيت المال اذ في مال العامة للسارق فيه شركة لان له فيه شركة حقيقة او شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فاورث ذلك شبهة والحدود تندرئ بها زيلعي او مثل دينه او ازيد حالا كان او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ بازيد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شايع كذا في الدرر وان كان دينه نقدا فسرق عرضا قطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي خلافا لابي يوسف رحمه الله اذ لا يقطع عنده لاختلاف العلماء فيه فان عند ابن ابي ليلى له ان ياخذه بدينه لوجود المجانسة من حيث المالية ومن العلماء من يقول له ان ياخذه رهنا بحقه فاورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى حتى لو ادعاه درئ الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد كذا في الزيلعي وان كان دراهم فسرق دنانير او بالعكس لا يقطع لان النقود جنس واحد وقيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ كذا في الهداية ولا بما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع استحسانا وان كان قد تغير قطع ثانيا كغزل نسج

فصل في الحرز

هو قسمان بمكان كبيت ولو بلا باب او بابه مفتوح وكصندوق بالضم عطف على قوله كبيت وبحافظ عطف على قوله بمكان كمن هو عند ماله ولو نائما وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره لان في قرابة الولاد المبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز وفي السرقة من بيت ذي رحم محرم لا يوجد الحرز كذا في الهداية

الاصهار اهل بيت المرأة عن الخليل قال ومن العرب من يجعل الصهر من الاحماء والاختان جميعا

ويقطع بسرقة ماله اي مال المحرم من بيت غيره لتحقق الحرز وكذا يقطع بسرقة من بيت محرم رضاعا وانما يقطع فيه لعدم ما ذكرنا فيه من الشبهة خلافا لابي يوسف رحمه الله في الام ولا قطع بسرقة مال زوجة او زوجها ولو من حرز خاص لكل واحد منهما اي خلافا للشافعي رحمه الله اذا كان من حرز خاص صدر وكذا لا يقطع لو سرق من سيده او زوجة سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور درر او المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا او ختنه او صهره وهو زوج كل ذي رحم محرم منه او صهره وهو كل ذي رحم محرم من امرأته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فيهما اي في الصهر والختن يعني لا يقطع عند ابي حنيفة رحمه الله ويقطع عندهما لانعدام الشبهة في المال والحرز له ان الرجل يدخل دور ختنه وصهره بلا اذن عادة فيثبت فيه الاذن شبهة الاذن بالدخول او حقيقة كذا في شرح مجمع البحرين او من مغنم او حمام لان له فيه نصيبا او حمام نهارا وان كان ربه عنده لوجود الاذن عادة فاختل الحرز درر او من بيت اذن في دخوله لاختلال الحرز بوجود الاذن حقيقة وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار درر او من بيت مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله درر وقطع لو سرق من الحمام ليلا لان الاذن مختص بالنهار وفي التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا في الاصح وما جرت العادة بدخوله في بعض البلاد بالنهار لحصول الاذن كذا في شرح مجمع البحرين او من المسجد متاعا وربه عنده لوجود الحرز بحافظ لان المسجد لا يكون حرزا فاعتبر الحافظ بخلاف الحمام مع وجود الحافظ لان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان وقد اختل الحرز بالاذن بالدخول فلا يعتبر الحافظ فيه فلا يقطع كذا في صدر الشريعة او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه لوجود السرقة من الحرز في الكل والنوم بقربه منه بحيث يعد حافظا له كالنوم عليه على المختار كذا في الزيلعي او سرق المؤجر من بيت المستاجر يقطع اي اذا سرق المؤجر من بيت الذي في يد المستاجر يقطع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما قيد بالمؤجر لانه لو سرق المستاجر من المؤجر في بيت آخر يقطع اتفاقا لهما ان المؤجر يدخل البيت الذي آجره للمرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من داره اعارها وله انه ممنوع عن الدخول بغير اذن المستاجر

والحُجرة حظيرة الابل ومنه حجرة الدار والجمع حُجَر كغرفة وغُرَف وحُجُرات بضم الجيم م ص

لان البيت المستأجر كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول للحرمة فمباح باذن المستاجر لا بغير اذنه كذا في شرح مجمع البحرين ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها درر بخلاف ما لو اخرجه من حجرة الى الدار اي الى صحن الدار حيث يقطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة كذا في الهداية او سرق بعض اهل الحُجَر دارٍ من حجرة اخرى فيها لما بيّنا او اخذ شيئا من حرز فالقاه في الطريق ثم خرج فاخذه لان الرمي حيلة يعتادها السُّرّاق لاغراض فاسدة فيه ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع وان اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع درر او حمله على حمار فساقه واخرجه من الحرز لان سيره مضاف اليه لسوقه درر ولو دخل بيتا فاخذه وناول من هو خارج لا يقطعان لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد درر وكذا لو ادخل الخارج يده فتناول لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا درر هذه المسئلة مضطربة لان الظاهر ان معنى تناول اخذ بيده بلا اعطاء الداخل وهو المناسب لعدم القطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه اذا ادخل الخارج يده فتناول من يد الداخل فعليهما القطع من يد الداخل وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع الداخل في الصورة الاولى ويقطعان في الصورة الثانية اما الخارج فلانه ادخل يده في الحرز واخذ المتاع واخذ اليد في الحرز والاخذ المتاع منه سبب لوجوب القطع عنده كما في مسئلة النقب واما الداخل فلانه مشارك له في السرقة لان يد الخارج قائمة مقام يد الداخل فيما ناوله لانه يثبت هذا اليد من جانبه فصار كان المتاع في يده عند الخروج من الحرز فيقطع كذا في بعض شروح الهداية وكذا لا يقطع لو نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا درر او طر صرة خارجة من كم غيره قال في الدرر قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هاهنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر

والرباط هنا ما يُربط به الكيس م

حل

السَّوم طلب الثمن يقال سام السلعة سوما اذا طلبها اختري

القُطار بالضم للابل والجمع قطر بضمتين وقطرات ايضا م ص

حل الرباط ينعكس الحكم للعلة لانعكاس علّته درر خلافا له اي لابي يوسف رحمه الله فانه يقطع عنده لكون الكم حرزا وفي هذا المقام تفصيل في صدر الشريعة وان حلها واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا يعني اذا حل القرة واخذها من داخل الكم قطع اتفاقا لان الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم كما نقلنا من الدرر معزيا الى النهاية ولو سرق من قطار جملا او حملا لا يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده اولا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ درر وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع لاخراجه من الحرز لان الجوالق حرز درر والفسطاط كالبيت هذه المسئلة غير واقعة في هذا المحل في الكتب الستة

السَّوم طلب البيع بالثمن كذا في شرح المجمع في كتاب البيع في صدد قوله وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن م

فصل في كيفية القطع واثباته

تقطع يمين السارق من زنده اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا واما القطع من زنده اي من رسغه لان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند كذا في الزيلعي والدرر وتحسم اي تكوى كي ينقطع الدم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني رحمه الله ورجله اليسرى ان عاد لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين زيلعي فان سرق ثالثا لا يقطع بل يحبس حتى يتوب وطلب المسروق منه شرط القطع اي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غايب لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع لينتفي تلك الشبهة وكذا اذا غاب عند القطع لان الامضاء في الحدود من القضاء كذا في الزيلعي ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربوا او مستعيرا او مستاجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم الشرى او مرتهنا اي ولو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع بخصومته وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع الا بخصومة المالك زيلعي ويقطع بطلب المالك ايضا في السرقة من هؤلاء لا بطلب السارق او المالك لو سرقت من السارق بعد القطع معناه اذا قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم ينعقد موجبا للقطع وفيه تفصيل في الزيلعي بخلاف ما لو سرقت منه قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة حيث يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كذا في الهداية وان لم يطلب احد لا يقطع وان اقر هو بها وقدمر بيانه ولا بد من حضوره عند الاقرار والشهادة والقطع ولو كانت

البضاعة بالكسر طائفة من مالك تبعثها للتجارة م ص

وكره السوم على سوم اخيه وهو ان يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه عيني في كتاب البيع

فلم ينعقد موجبة للقطع بيان

او الاصبعان منها سوى الابهام هدايه

يده اليسرى او ابهامها مقطوعة او شلاء او كان اصبعان اى من يده اليسرى سوى الابهام كذلك لا يقطع منه شئ لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فائتة فى اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو فى الحقيقة اهلاك صدر وكذا لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل فى طرف واحد فهو لا يقدر على المشى اصلا واما من طرفين فيضع العصا تحت ابطه فيكون قائما مقام الرجل الفائتة صدر ولا يضمن المامور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه درر وعندهما يضمن ان تعمد لانه اتلف يدا معصومة ظلما عمدا فلا يعفى وان كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يعذر فيما اذا كان دليله ظاهرا على ما عرف فى موضعه وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه امتنع فى الشبهة اذ ليس فى الاية تعيين اليمنى والمال يجب مع الشبهة زيلعى ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع يعنى من سرق سرقة فردها الى المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابى يوسف رحمه الله انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة بحصول مقصودها فتبقى تقديرا هدايه وكذا لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع لان قيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع وقد انتفى درر او ملكه بعد القضاء بطريق الهبة او البيع لان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى درر او ادعى انه ملكه وان لم يثبت لان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال وكذا لو ادعاه احد السارقين بعد اقرارهما بالسرقة حيث لا يقطعان لان الرجوع عامل فى حق الراجع ومورث للشبهة فى حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة درر ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الاخر اى الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبى لا يثبت الشبهة ولان دعوى احتمال دعوى من الغائب دعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر درر ولو اقر العبد الماذون بسرقة قطع وردت لان اقراره صحيح من حيث انه آدمى مكلف هذا زبدة ما فى الدرر وكذا العبد المحجور عند الامام وعند ابى يوسف يقطع ولا يرد وعند محمد لا يقطع ولا يرد والدلائل مذكورة فى الهداية ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها الى صاحبها لبقائها على ملكه درر وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وان استهلكها لقوله لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه درر وان سرق سرقات فقطع بكلها او بعضها

لا يضمن

لا يضمن شيئا منها اى من تلك السرقات يعنى ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا منها عند الامام وقالا يضمن ما لم يقطع به اى وعندهما يضمن التى لم يقطع بها هدايه اى يضمن كلها الا التى قطع بها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق فى السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة ليظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع بها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضى فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم فى البعض هدايه ولو سرق ثوبا فشقه فى الدار ثم اخرجه قطع وهو يساوى عشرة دراهم هدايه درر قال فى الدرر قيد بقيدين ان يكون الشق فى الدار وان يساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق فى الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوى عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق فى الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل بالاتفاق لا الناقص فظهر ان القيد الثانى لا بد منه ولهذا ذكر فى الهداية والكافى وغيرهما وقد ترك فى الوقاية والكنز انتهى ما فى الدرر لا ان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه هدايه ولو ضرب المسروق دراهم او دنانير قطع وردها وعندهما لا يردها بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له درر ولو صبغه احمر لا يؤخذ منه ولا يضمنه وعند محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح درر وان صبغه اسود اخذ منه ولا يعطى شيئا لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك درر وعندهما فيه اى فى الاسود كحكمها فى الاحمر

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى

شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد قطع الطريق من مسلم او ذمي احترازعن المستأمن
فان القاصد اذا كان مستامنا اختلف فيه كذا في الدرر على مسلم او ذمي فاخذ قبله اي قبل اخذ
شئ وقتل نفس فضمير قبله راجع الى قطع الطريق بارادة المذكورين ومراد الزيلعي بقوله وهذه
الهاء ترجع الى غير مذكور اي الى الاخذ والقتل باعتبار الظاهر بلا تاويل هذا حبس حتى يتوب
حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء درر
وان اخذ مالا وحصل لكل واحد نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ان كان صحيح الاطراف
كذا في تحفة الفقهاء درر وان قتل فقط ولو بعصا او بحجر قتل حدا لا قصاصا حتى لو عفى الاولياء
لم يلتفت الى عفوهم كذا في الزيلعي وان قتل واخذ مالا قطع وقتل وصلب او قتل عطف على قطع
او صلب عطف على قتل فالحاصل ان الامام مخير عند ابي حنيفة رحمه الله بين الامور الثلثة ان شاء
قطع وقتل وصلب وان شاء قتل فقط وان شاء صلبه فقط وكل هذه الافعال على صيغة
المجهول وفاعلها في الحقيقة هو الامام عيني والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان
المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى
والمراد منه التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك
رحمه الله متشبثا بظاهر او وثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل
ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب
ابي بردة درر وخالف محمد رحمه الله في القطع حيث قال انه جناية واحدة فلا توجب حدين
ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة
واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على الناس بالقتل واخذ المال
ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل
في الحدود لا في حد واحد هداية ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت ويترك مصلوبا ثلثة
ايام فقط لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبة
حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة هداية

ويرد ما اخذ الى مالكه ان باقيا والا اي وان لم يكن باقيا فلا ضمان عليه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وقد مر بيانه ولو باشر الفعل بعضهم حد كلهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق
بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من
واحد منهم وقد وجد درر وان اخذ مالا وجرح قطع من خلاف والجرح هدر لان الحد
لا وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال
لان القطع مع الضمان لا يجتمعان درر وان جرح فقط او قتل فتاب قبل ان يوخذ
فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد
اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب
وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط
ظهر حق العبد فيه ويكون الحق للولي ان شاء عفا وان شاء اخذ بموجب الجناية من الارش
والقود هذا وكذا لو كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه اي لا يحدون
كلهم لانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض
العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا
عفوا درر او قطع بعض القافلة على بعض لان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة
او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين لان الظاهر لحوق الغوث الا
انهم يوخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية
ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف رحمه الله انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم
وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه
الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة درر ومن خنق في المصر غير
مرة قتل به اي بالخنق والا اي وان لم يفعله كما ذكر بل فعله مرة فكالقتل بالمثقل اي فحكمه كالقتل
بالمثقل في وجوب الدية ويجيء في الجنايات ان شاء الله تعالى

كتاب السير

جمع سيرة وهي الطريقة خيرا كان او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما وسمي هذا الكتاب
بذلك لانه يجمع سير النبي صلى الله عليه وسلم وطرقه في مغازيه وسير اصحابه رضي الله عنهم وما

٣ وان ترك الكل اثموا

وما نقل عنهم في ذلك كذا في العيني والاختيار وشرح المجمع الجهاد هو بذل الطاقة وتحمل
المشقة في سبيل الله لاعلاء كلمته وتقوية دينه عيني بدءا اي ابتداء منا فرض كفاية اذا قام
به بعض سقط عن الكل اما كونه فرضا فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وغيره من الآيات التي فيها
الامر بقتالهم ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث
واما كونه كفاية فلانه لم يشرع لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله
تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل عن البعض سقط عن الباقين
كصلاة الجنازة ورد السلام كذا في الهداية والعيني ولا يجب على صبي وامراة وعبد واعمى
ومقعد واقطع اما الصبي فلعدم الخطاب واما المراة والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج
والمولى واما الثلثة الباقية فلعجزهم عن اللازم فان هجم العدو ففرض عين حينئذ يتعين على الكل
فتخرج المراة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر
في حق فروض الاعيان كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقتنعا فلا ضرورة
الى ابطال حق المولى والزوج هداية وكره الجعل ان كان فيء والا فلا الجعل ما يجعل للعامل
على عمله والمراد اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا من غير طيب
انفسهم ليتقوى به الغزاة اما اذا لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك صدر واذا حاصرناهم ندعوهم
الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى
الاسلام فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود عيني والا اي وان لم يسلموا فندعوهم
الى الجزية به امر رسول الله صلى الله عليه وسلم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق
به النص وهذا في حق من تقبل منهم الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب
لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
هداية ولهذا قال المصنف ان كانوا من اهلها اي من اهل الجزية وتبين لهم قدرها ووقت الوجوب
فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن
هداية وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعى وندب دعوة من بلغته فان ابوا

ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة هداية

فان هجم اي غلب عيني

عن قبول الجزية استعانوا بالله تعالى وقاتلهم بنصب المجانيق والتحريق والتغريق
وقطع الاشجار وافساد الزروع ورميهم ولو تترسوا باسارى المسلمين ولكن
نقصدهم به اي بالرمي لا المسلمين الذين تترسوا بهم هذا وكره اخراج النساء والمصحف
في سرية لا يؤمن عليها لا في عسكر يؤمن عليه لان الغالب فيه السلامة ولا دخول مستامن
اليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد ونهي عن الغدر اي الخيانة ونقض العهد والغلول
وهو السرقة من المغنم والمثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به
معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه فالمثل بالقتيل اي
قطع انفه صدر وقتل امراة او غير مكلف او شيخ فان او اعمى او مقعد او اقطع
اليمنى الا ان يكون احدهم قادرا على القتال او يكون ذا راي في الحرب او ذا مال يحث به
اي بالحرب او ملكا ونهي عن قتل اب كافر بل يأبى الابن ليقتله غيره الا ان قصد الاب قتله
ولا يمكنه دفعه الا بالقتل ويجوز صلحهم ان كان فيه مصلحة لنا ويجوز اخذ مال لاجله اي
لاجل الصلح ان لنا به حاجة وهو اي المال المأخوذ للصلح كالجزية اي يصرف مصارف الجزية كذا في العيني
ان كان قبل النزول بساحتهم اي ديارهم وكالفيء لو كان الصلح بعده اي بعد النزول
بساحتهم اي كالغنيمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى كذا في الهداية
ودفع المال ليصالحوا لا يجوز لما فيه من الحاق المذلة باهل الاسلام الا لخوف الهلاك لان
دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن كذا في الهداية ويصالح المرتدون بدون اخذ مال وان
اخذ لا يرد اي يصالح الامام المرتدين بتاخير قتالهم طمعا في اسلامهم لان الاسلام مرجو منهم
ولا يأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم كذا في الهداية
ثم ان ترجح النبذ وهو نقض المصالحة مع اضدادهم بذلك صدر ينبذ اليهم اي يرسل اليهم خبر النقض
وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولا بد من النبذ تحرزا
عن الغدر ومن بدا منهم بخيانة قوتل هو فقط وان باتفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ
لانهم صاروا ناقضين للعهد باتفاقهم حقيقة او معنى هذا ولا يباع منهم سلاح ولا خيل

ولهذا يكره اخراج النساء للمداواة هكذا وقع في الهداية وفي الكفاية ونهينا اي نهانا الشارع

جهّز العروس والجيش تجهيزًا وجهزه اصناهية جهاز سفره

والفداء ان يطلقهم باخذ مال او اسير في مقابلتهم قال في الهداية والمفادي باسارى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي واما المفادات بمال ياخذ منهم لا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة

ولا حديد ولو بعد الصلح لورود النهي فيه ولا يجهّز اليهم اي لا يحمل اليهم وصحّ امان حرّ وحرّة كافرًا او جماعة او اهل حصن وحرم قتلهم بعد ذلك فان كان فيه ضرر نبذ اليهم وادّب ولغا امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين هداية او اسير او تاجر عندهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرًا او تاجرًا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح هداية وكذا امان من اسلم ولم يهاجر الينا او مجنون او صبي او عبد غير ماذونين بالقتال وعند محمد يجوز امانهما وابو يوسف رحمه الله معه في رواية والادلة في الهداية

باب الغنائم وقسمتها

ما فتح الامام عنوة اي قهرًا قسمه بين المسلمين او اقرّ اهله عليه ووضع الجزية عليهم ووضع الخراج على اراضيهم وقتل الاسرى او استرقّهم او تركهم احرارًا ذمة للمسلمين اي ليكونوا اهل ذمة للمسلمين بان يضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج الا مشركي العرب والمرتدين واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الاخذ ولا يجوز ردّهم الى دارهم لان فيه تقويتهم على المسلمين ولا المنّ ولا الفداء بالمال وقيل لا باس به عند الحاجة اليه ويجوز بالاسارى المنّ ان يترك الاسير الكافر من غير ان ياخذ منه شيئا والفداء ان يتركه وياخذ مالًا او اسيرًا مسلمًا منهم في مقابلته ففي المنّ خلاف الشافعي رحمه الله واما الفداء فقبل ان يضع الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال بالاجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا صدر وتذبح مواشٍ شقّ نقلها وتحرق ولا تعقر لان العقر مثلة وتحرق سلاح شقّ نقله وما لا تحترق منه يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم هداية ولا تقسم غنيمة في دار الحرب الا للايداع ثم ترد ولا تباع قبل القسمة والمقاتل والردء سواء في الغنيمة وكذا مدد لحقهم قبل احرازها بدارنا ولا حق فيها لسوقي لم يقاتل ولا لمن مات في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا ولو بعد الاحراز يورث نصيبه وينتفع منها بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج وينتفع منها ايضا بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا وقيل ان احتيج لا بالبيع اصلا ولا التموّل الاول اشارة الى عدم جواز البيع بالذهب والفضة والثاني اشارة الى عدم جوازه بالعروض كذا في اخي نقلا عن العناية ولا بعد الخروج بل يردّ ما فضل الى الغنيمة وان انتفع به ردّ

اي ان انتفع بما وجد في يده بعد الخروج من دار الحرب رد قيمته ان كان غنيا ان لم تقسم الغنيمة وان قسمت قبل الرد تصدق بها لو غنيا لعدم امكان القسمة بينهم كذا في المختار وفي الدرر بعد قوله ورد الفضل الى المغنم هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائمًا وبقيمته لو هالكًا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك انتهى

ومن اسلم منهم احرز نفسه قبل اخذه اي من اسلم في دار الحرب منهم قبل ان يؤخذ احرز نفسه باسلامه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق وطفله اي ولده الصغير لانه مسلم باسلامه تبعا وكل مال هو معه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له هداية او وديعة عند مسلم او ذمي وعقاره فيء خلافا للشافعي رحمه الله في العقار وقيل فيه خلاف محمد رحمه الله وكذا فيه خلاف ابي يوسف رحمه الله في قوله الاول والمسئلة في الهداية وولده الكبير وزوجته وحملها خلافا للشافعي رحمه الله في الحمل هداية وعبده المقاتل وماله مع حربي بغصب او وديعة فيء وكذا ماله مع مسلم او ذمي بغصب خلافا لهما وقال ابو يوسف مع الامام والتفصيل في الهداية

فصل في كيفية القسمة

وتقسم الغنيمة للراجل سهم وللفارس سهمان هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما للفارس ثلثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان والادلة في الهداية ولا يسهم لاكثر من فرس واحد وعند ابي يوسف رحمه الله يسهم لفرسين والبراذين بالذال المعجمة جمع برذون كالعتاق جمع عتيق وهو الجيد الصافي من الخيل والبرذون الرومي التغر الاصيل وقد يقال العتيق بالفارسية اسب عربي والبرذون اسب عجمي هذا اي البراذين والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا هداية ولا يسهم لراحلة ولا بغل لان الارهاب لا يقع بهما والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة اي مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب عندنا وعند الشافعي رحمه الله يعتبر وقت شهود الوقعة صدر فينبغي للامام ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل فمن جاوز راجلا فاشترى فرسا فله سهم راجل ومن جاوز فارسا فنفق فرسه فله سهم فارس ولو باعه قبل القتال او وهبه او آجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة

خمست القوم خمساً من ضرب ضربت فاسهم وخمست المال خمساً من باب قتل اخذت خمسه والخمس بضمتين واسكان الثاني لغة مصباح المنير

يستحق سهم الفرسان اعتباراً للمجاوزة هدايه وكذا لو كان فرسه مريضاً او مهراً لا يقاتل
عليه لان اقدامه على هذه التصرفات ومجاوزته بفرس لا يقدر على القتال عليه دليل انه
لم يكن من قصده المجاوزة للقتال فارساً اختياراً ولا يسهم لمملوك او مكاتب او صبي او امراة
او ذمي بل يرضخ لهم بحسب ما يرى اي على حسب ما يرى الامام لما روي انه عليه السلام كان لا يسهم
للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم هدايه الرضخ اعطاء القليل والمراد ههنا اقل
من سهم الغنيمة صدر ان قاتلوا او داوت المراة الجرحى او دل الذمي على عوراتهم وعلى
الطريق والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل يقدم منهم ذووا القربى الفقراء ولا حق فيه
لاغنيائهم اي الخمس يقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء
ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه
غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله
تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلثة
على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة
الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم
الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في
الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة
هدايه وذكره تعالى للتبرك اي في قوله عز من قائل واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية للتبرك
اي لافتتاح الكلام تبركاً بذكره تعالى اه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي لانه عليه السلام كان
يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة
مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه
هدايه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا وبعده بالفقر
قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول الكرخي رحمه الله وقال الطحاوي رحمه الله سهم الفقير
منهم ساقط ايضاً لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظراً الى المصرف فيحرم كما حرم العمالة
هدايه وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذوا وان باذنه
او لهم منعة خمس المنعة جمع مانع كالكفرة جمع كافر فالنفر كل نفر منعة من عشيرة عمى

قصده من الاعداء كذا استفيد من المنتخب والمغرب اه وفي هذا المقام تفصيل في الهداية
والاختيار وللامام ان ينفل قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها فيقول من قتل
قتيلاً فله سلبه او من اصاب شيئاً فله ربعه التنفيل اعطاء شيء زايد على سهمه والتركيب
دل على الزيادة صدر او يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس
جعلت لكم الربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك صدر الا انه لا ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال السهام
المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل بالربع ونحوه ولم يقل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال حق ضعفاء
المسلمين شرح مجمع ولا ينفل بكل الماخوذ وفي الهداية لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ
لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه انتهى
ولا ينفل بعد الاحراز اي بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تاكد فيه بعد الاحراز الا
من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس هدايه والسلب للكل ان لم ينفل اي فهو من جملة الغنيمة
فيكون القاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل اذا كان من اهل ان
يسهم له وقد قتله مقبلاً لقوله عليه السلام من قتل قتيلاً فله سلبه ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش
فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنايم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب ابن ابي سلمة ليس لك
من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل
فنحمله على الثاني لما رويناه كذا في الهداية وهو مركبه وما عليه وثيابه وسلاحه وما معه لا ما مع
غلامه على دابة اخرى والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز
بدار الاسلام خلافاً لمحمد رحمه الله فلو قال من اصاب جارية فهي له لا تحل لمن اصابها الوطي
ولا البيع قبل الاحراز خلافاً له

باب استيلاء الكفار

اذا سبى الترك الروم
اي اذا غلب كفار الترك على نصارى الروم ~~فسبوهم~~ شرح مجمع واخذوا اموالهم ملكوها وملك
ما وجدنا من ذلك اذا غلبنا عليهم اي ونحن نملك ما وجدنا من ذلك اي مما اخذوا من الروم اذا
غلبنا على الترك اي حلت لنا ذلك اعتباراً بساير املاكهم وان غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها خلافاً للشافعي رحمه الله وكذا لو ندّ منا اليهم بعير فاذا ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه
قبل القسمة اخذه مجاناً وبعدها ان كان مثلياً لا ياخذه وان قيمياً اخذه بالقيمة وان اشتراه
منهم تاجر واخرجه وهو قيمي ياخذه اي مالكه بالثمن ان اشتراه به وان اشتراه بعرض
فبقيمة العرض وان وهب له فبقيمته ومثله المثلي في اشترائه بثمن او عرض وان اشتراه بجنسه

ولو كان مغنوماً وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان مستأمناً قدراً ووصفاً هدايه

او وهب له لا يأخذه وان كان ما اخذه التاجر من ايدي الكفار واخرجه عبداً ففقئت عينه في يد التاجر واخذ ارشها اي اخذ التاجر ارش العين المفقوءة يأخذه المالك القديم بكل الثمن ان شاء ولا يحط شيء من الثمن بازاء ما اخذ من الارش صدر لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن هدايه وان اسروه من يد التاجر فاشتراه تاجر آخر يأخذه المشتري الاول منه بثمنه ثم المالك عنه بالثمنين وليس له اخذه من المشتري الثاني صورته عبد اسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة ثم اسر منه فاشتراه بكر بمائة فعمرو يأخذه من بكر بمائة ثم يأخذه زيد من عمرو بمائتين لانه قام على عمرو بمائتين ولو لم يأخذه عمرو فليس لزيد ان يأخذه من بكر لان بكراً اشترى عبداً اسر من عمرو بعد ما اشتراه عمرو فلو اخذه زيد من بكر لضاع الثمن الذي اعطاه عمرو فلا يأخذه زيد قبل اخذ عمرو صدر ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم كل ذلك ولا يملكون عبداً ابق اليهم فيأخذه مالكه بعد القسمة مجاناً ايضاً لكن يعوض عنه من بيت المال وعندهما هو كالماسور وان ابق العبد اليهم بفرس او متاع فاشترى رجل ذلك كله واخرجه اخذ المالك ما سوى العبد بالثمن والعبد مجاناً وعندهما اخذ العبد بالثمن ايضاً كما يأخذ ما سوى العبد به قياساً لحالة اجتماعهما على حالة انفرادهما وان اشترى مستأمن عبداً مسلماً وادخله دارهم عتق عند ابي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبداً ولابي حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصاً له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب هدايه وان اسلم عبد لهم ثمه اي في دار الحرب فجاءنا او ظهرنا عليهم او خرج الى عسكرنا فهو حر في الصور كلها لما روي ان عبيداً من عبيد طائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغماً لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتاً على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء ولهذا كان اولى هدايه

باب المستأمن

على صيغة اسم الفاعل هو يشمل مسلماً دخل دارهم بامان وكافراً دخل دارنا بامان صدر اذا دخل تاجرنا اليهم بامان لا يحل له ان يتعرض لشيء من مالهم او دمهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم

قوله ولا يحط شيء من الثمن الخ فيه سؤال وجواب في حواشي اخي چلبي

قوله بفرس ومتاع بالواو في الهداية

تمكين: جاي دادن ودست دادن دركاري يعني تمكين واختيار ومقدرت دادن وتوانا ... كنز اللغة

لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدراً والغدر حرام هدايه فان اخذ شيئاً واخرجه ملكه محظوراً اي حراماً فيتصدق به انما ملكه لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراماً للغدر صدر وان غدر به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه حل له التعرض كالاسير وان اداناه ثمه حربي اي باشر تصرفاً اوجب الدين في ذمة التاجر او اذان هو حربياً او غصب احدهما الآخر وخرجا الينا لا يقضي بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلاً ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكاً للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالاً غير معصوم على ما بيناه هدايه وكذا لو فعل ذلك حربيان وخرجا مستأمنين وان خرجا مسلمين قضي بالدين لا بالغصب لان الادانة وقعت صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لانه لا تراضي ولا عصمة صدر ولو اسلم الحربي بعد ما غصبه المسلم ثم خرجا يفتى بالرد ديانة لا قضاء كذا مسئلة في الهداية وان قتل احد المسلمين المستأمنين الآخر ثمه فعليه الدية في ماله والكفارة ايضاً في الخطأ لانه لم يجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء لانه بالمنعة فتجب الدية لوجود العصمة في ماله لا على العاقلة اذ الوجوب عليهم باعتبار النصرة والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد سقط ذلك بتباين الدارين صدر وان كانا اسيرين فلا شيء الا الكفارة في الخطأ عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كالمستأمنين اي يجب الدية في العمد والخطأ لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالاستيمان وكان الاسير صار تبعاً لهم بقهرهم اياه فيبطل الاحراز فتسقط العصمة المقومة وهي ما توجب المال عند التعرض فلم تجب الدية لا في العمد ولا في الخطأ لكن العصمة المؤثمة وهي ما توجب الاثم عند التعرض باقية فتجب الكفارة في الخطأ صدر ولا شيء في قتل المسلم المصدر مضاف الى فاعله ثمه مسلماً اسلم ولم يهاجر سوى الكفارة في الخطأ اتفاقاً بين ائمتنا لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار وعند الشافعي رحمه الله يجب القصاص بقتله عمداً والدية بقتله خطأ لانه قتل نفساً معصومة وبه قال مالك واحمد رحمهما الله عيني

فصل

لا يمكن مستأمن ان يقيم في دارنا سنة ويقال له ان اقمت سنة نضع عليك الجزية فان اقام سنة صار ذمياً ولا يمكن من العود الى داره بعد هذا وكذا الحكم لو قيل له ان اقمت شهراً ونحو ذلك فاقام او اشترى ارضاً ووضع عليه خراجها وعليه

الغدر ترك الوفاء وبابه ضرب فهو غادر وغدر ايضاً ... بالشتم فيقال يا غدر ... صحاح

الخداع في حالة الصلح لقوله عليه السلام في العهود وفاء لا غدر الخ

اعلم ان الفاء في ثمة لكتب الفرق بين ثم للعطف وثم للظرفية ... الفرق بين ... حالتي الرفع والجر

جزية سنة مرتين ووضع الخراج او نكحت المستامنة ذميا لا لو نكح هو ذمية اي ان نكح الحربي
ذمية لا يصير الزوج ذميا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول حيث صارت تبعا للزوج هداية
فان رجع الى داره حل دمه وان كان له وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما فاسر او
ظهر عليهم سقط دينه الحربي المذكور او ظهر عليهم اي على دار الحرب التي هو فيهم فقتل الحربي المذكور سقط
دينه وصارت وديعته فيئا وان قتل ولم يظهر عليهم او مات فهما لورثته لان نفسه لم تصر
مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده هداية
فان جاء حربي بامان وله زوجة هناك وولد ومال عند مسلم او ذمي او حربي فاسلم هنا ثم
ظهر عليهم فالكل فيء اما العرس واولاده الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليست في
يده فاسلامه لا يوجب عصمته هداية وان اسلم ثمه ثم جاء ثم ظهر عليهم فطفله حر مسلم ووديعته
عند مسلم او ذمي له وغير ذلك فيء ومن اسلم ثمه وله هناك وارث مسلم فقتله مسلم عمدا او
خطأ فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وعند الشافعي رحمه الله يجب القصاص في العمد والدية في
الخطأ هداية واذا قتل مسلم لا ولي له خطأ او مستامن اسلم هنا فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل
وفي العمد له ان يقتص او ياخذ الدية وليس له العفو مجانا

باب العشر والخراج

ارض العرب عشرية لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب
ولان شرط وضع الخراج ان يقر اهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف كذا في الهداية وهي ما بين العذيب تصغير عذب وادي ماء
لتميم الى اقصى حجر بالحاء المهملة والجيم المفتوحتين الصخر فمن روى بسكون الجيم وفسره بالجانب
فقد صحف لانه وقع في امال ابي يوسف رحمه الله الصخر موضع الحجر كذا في الكفاية الى مهرة بفتح
الميم وسكون الهاء اسم رجل وهو مهرة بن حيدان ابو قبيلة ثم سمي بذلك المكان به من حواشي الهداية
الى حد الشام وكذا البصرة وكل ما اسلم اهله او فتح عنوة اي قهرا وقسم بين الغانمين وارض
السواد اي سواد عراق العرب اي قراها سمي بالسواد لخضرة اشجاره وزروعه اي خراجية
وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية او العلث الى عبادان لان عمر
رضي الله عنه لما فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ووضع على مصر حين
افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام كذا في الهداية

كذا في الهداية وكذا كل ما فتح عنوة واقر اهله عليه او صولحوا سوى مكة لان مكة
مخصوصة من هذا اي مستثناة من هذا الحكم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة
وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار
فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق
بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج انتهى وارض السواد
مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليست بمملوكة لهم
وانما هو وقف على المسلمين واهلها مستاجرون وبه قال احمد مالك رحمه الله واحمد في رواية
وقد رد هذا ابو بكر الرازي في كتابه الاحكام من عشر وجوه عيني وان احيى رجل ارضا مواتا وهي
ارض تعذر زرعها لانقطاع مائها او لغلبة عليها غير مملوكة بعيدة عن العامر وعند محمد والثلاثة يعتبر
عدم الارتفاق لا البعد عيني يعتبر قربه عند ابي يوسف وماؤه عند محمد اي ان كانت في بئر الارض
العشرية عند ابي يوسف والخراج نوعان خراج مقاسمة فيتعلق بالخارج اي النابت كالعشر وخراج
وظيفة وهي الوظيفة المعينة التي توضع على الارض ولا يزاد وهي على ما وضعه عمر رضي الله عنه على السواد
لكل جريب صالح للزرع صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم
او النخل المتصل عشرة دراهم فان عمر رضي الله عنه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة ابن اليمان
فمسحا سواد العراق فبلغت ستا وثلثين الف الف جريب ووضعاه على ما قلنا بمحضر من الصحابة
من غير نكير فكان اجماعا ولان المؤن متفاوتة فيجب على اخفها الاكثر وعلى اشدها الاقل
وعلى الوسط الاوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع
العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر على ما هو المتعارف عندهم والقفيز
اربعة امناء والكيل مائتان وستون درهما ويعطى الدرهم من اجود النقود وذكر في النهاية معزيا الى
فتاوى قاضيخان القفيز من الحنطة او الشعير بلفظ التخيير وقال في الكافي وهو يكون من الحنطة وقال
كذا في كتاب العشر والخراج ثم قال وذكر في موضع اخر ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض
وهو الصحيح زيلعي ولما سواه من المذكور اي الاشياء التي ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه كزعفران
وبستان ما تطيق ونصف الخارج اي النابت غاية الطاقة وان لم تطق ما وظف
نقص ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف رحمه الله لان عمر رضي الله عنه بالاجماع
وان اطاقت

لم يزد حين ... بزيادة الطاقة ... اعتباراً بالنقصان درر ولا خراج ان انقطع
عن ارضه اى عن ارض الخراج الماء او غلب عليها او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل
ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي
فلا يسقط درر ويجب ان عطلها مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ولا يتغير الخراج اى لا يتبدل
الى العشر هذا ان اسلم المالك او اشتراها مسلم وقد صح ان الصحابة رضى الله عنهم اشتروا اراضى الخراج
وكانوا يؤدون خراجها درر ولا عشر فى خارج ارض الخراج اى نابت ارض الخراج هذا لقوله
عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم درر ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج لان عمر رض
لم يوظفه مكررا درر بخلاف العشر لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه فى كل الخارج درر وبخلاف
الخراج المقاسمة

فصل فى الجزية وهى نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضى فيقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم درر الجزية اذا وضعت بتراضى
وصلح لا تتغير بزيادة ونقصان درر وان فتحت بلدة عنوة واقر اهلها عليها توضع على الظاهر
الغنى فى السنة ثمانية واربعون درهما وعلى المتوسط المالك مائتى درهم الى عشرة الاف نصفها
وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها وتوضع على كتابى ومجوسى ووثنى عجمى لا عربى ولا على مرتد
فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثنى العرب فلان النبى عليه السلام
نشأ بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة فى حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدى
للاسلام ووقف على محاسنه درر وتسترق انثاهما وطفلهما ولا جزية على صبى وامراة
ومملوك ومكاتب وشيخ كبير وزمن واعمى ومقعد وفقير لا يكتسب وراهب لا يخالط وتجب الجزية
فى اول الحول ويؤخذ كل شهر قسطه وتسقط بالاسلام او الموت لان شرع العقوبة فى الدنيا
يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما درر وتتداخل الجزية بالتكرر يعنى اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال
عليه الحولان تسقط عنده درر خلافا لهما وهو قول الشافعى رحمه الله درر بخلاف خراج الارض اى
لا يتداخل وذكر فى الهداية وشروح الكنز بان خراج الارض قيل على الخلاف المذكور فى تداخل الجزية
وقيل لا تداخل فيه اتفاقا ولا يجوز احداث بيعة او كنيسة او صومعة فى دارنا الكنيسة
لتعبد اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا فى الاصل وان غلب استعمال الكنيسة
لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا فى النهاية والصومعة للتخلى فيها بمنزلة البيعة

البيعة

ويعاد المنهدمة من غير نقل
لان النقل احداث ويميز الذمى فى زيه ومركبه وسرجه ولا يركب الذمى خيلا ولا يعمل بسلاح
ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمى على وسطه
وهو غير الزنار فانه من الابريسم درر ويركب سرجا كالاكاف والاصح ان لا يترك ان يركب
الا للضرورة وحينئذ ينزل فى المجامع ولا يلبس ما يختص اهل العلم والزهد والشرف ويميز
انثاه فى الطريق والحمام ويجعل على داره علامة كيلا يستغفر له اى يجعل علامة على داره
لئلا يتوقف السائل على بابه داعيا له بالمغفرة كما هو دابه من ابواب المسلمين اهـ ولا يبدأ
بسلام ويضيق عليه الطريق ويؤدى الجزية قائما والآخذ قاعد ويؤخذ بتلبيبه اى بالاخذ من جيبه
ويهز اى يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمى او يا عدو الله لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون اى حقيرون كذا فى شرح المجمع ولا ينقض عهده بالاباء عن الجزية لان الغاية
التى ينتهى بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والتزامه باق الا فى رواية وهى رواية الواقعات
الحسامى فى كتاب الزكوة حيث قال اذا امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا عن
اداء فى الابتداء عن قبول الذمة يقاتلون فكذا فى الانتهاء كذا فى شرح المجمع او بزناه بمسلمة وقتله
مسلما لان كلا منهما معصية وهى لا تنفع العهد ما بقى التزامه الجزية شرح مجمع وسبه النبى صلى الله
عليه وسلم لان سبه كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارى كيف يرفعه شرح مجمع
واتفقا قال يهودى لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال عليه السلام لا
رواه البخارى واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء مسلم فانه يقتل
حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق درر
بل ينقض عهده باللحاق بدار الحرب او الغلبة على موضع لمحاربتنا ويصير كالمرتد لكن لو اسر يسترق
والمرتد يقتل ويؤخذ من بنى تغلب من عيالهم ونسائهم ضعف الزكوة لان عمر رضى الله عنه صالحهم على
ذلك بمحضر من الصحابة لا من صبيانهم لان الصدقة اصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب
على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب درر ويؤخذ من مواليهم الجزية لانفسهم
والخراج لاراضيهم كموالى قريش حيث يؤخذ منهم الجزية والخراج وقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما
يعمل به فى حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمى كالهاشمى فى هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات درر

ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بني تغلب او من ارض اجلى اهلها عنها او اهدا اهل الحرب
او اخذ منهم بلا قتال في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور الثغر موضع المخافة
من البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع كذا في العناية وقيل القنطرة ما يبنى على الماء للعبور
والجسر ما يعبر به النهر وغيره سواء كان مبنيا او لا وهذا مذكور في الكوسجية ويعطي اهل الحق وكفاية العلماء
والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم جمع ذرية وذرية الرجل ولده
ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض درر

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله تعالى يعرض عليه الاسلام وتكشف شبهته ان كانت فان استمهل حبس
ثلثة ايام فان تاب فبها والا قتل اي ان تاب فيها وان لم يتب قتل ومعنى فبها اي فبالخصلة
الحسنة اخذ وكلمة الا معناها وان لا وليست للاستثناء صدر وتوبته بالتبري عن كل دين
سوى الاسلام او بالتبري عما انتقل اليه ويكره قتله قبل العرض اي قبل عرض الاسلام عليه ترك
ندب لا ضمان فيه لان الكفر مبيح للقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري
وغيرهما والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم كذا في الدرر ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد
وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه وكسب
اسلامه لوارثه المسلم وكسب ردته فيء ويقضي دين اسلامه من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها
وتوقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته فان اسلم صحت
المذكورات وان مات او قتل او حكم بلحاقه بطلت المذكورات وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يزول ملكه عن ماله وتقضى ديونه مطلقا من كسب ~~اي وقت كان هذا~~ كسبيه وكلاهما
لوارثه المسلم ومحمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق وابو يوسف اعتبر كونه وارثا عند الحكم به وتصح تصرفاته
ولا يوقف غير المفاوضة لكن كتصرف الصحيح عند ابي يوسف رحمه الله وكتصرف المريض عند محمد رحمه الله
ويصح اتفاقا استيلاده وطلاقه فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون
الامة ام ولده درر وطلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع ولكن
اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق درر ويبطل نكاحه وذبيحته
وتتوقف مفاوضته وترثه امراته المسلمة ان مات او قتل وهي في العدة وان عاد مسلما بعد الحكم

لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع درر

بلحاقه

بلحاقه اخذ ما وجده باقيا في يد وارثه ولا ينقض عتق مدبره وام ولده وان عاد قبله فكانه
لم يرتد والمراة اذا ارتدت لا تقتل بل تحبس حتى تتوب عما ارتكبته او
او حتى ترجع عما انتقلت اليه هذا وتضرب كل يوم وروي انها تضرب بتسعة وثلثين
سوطا في كل ثلثة ايام وتجبر على الاسلام كذا في البيانية والتحقيق احق والامة يجبرها
مولاها وينفذ جميع تصرفاتها في مالها وجميع كسبها لوارثها المسلم اذا ماتت ويرثها زوجها
ان ارتدت مريضة لا ان ارتدت الحرة صحيحة وقاتلها يعزر فقط حرة كانت او امة
قال في النهاية كذا في المبسوط درر وسائر احكامها كالرجل فان ولدت امة فادعاه تثبت
نسبه وامومتها والولد حر يرثه مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة
اشهر او اكثر ان كانت الامة مسلمة لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان
مسلما والمسلم يرث المرتد درر وكذا ان كانت نصرانية الا ان ولدته لاكثر من نصف حول منذ
ارتد اي وكذا يورث ان كانت الامة نصرانية اذا كان بين الولادة والارتداد اقل من ستة
اشهر وان كان اكثر لا يرث لان الولد يتبع الاب هنالك لان الاب يجبر على الاسلام
فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية كذا في الصدر وان لحق بماله اي لحق مرتدا
بدار الحرب مع ماله صدر فظهر عليه فهو فيء اي فماله فيء لا نفسه لان المرتد لا يسترق
وليس عليه الا الاسلام او السيف درر فان لحق ثم رجع فذهب به اي بماله فظهر عليه فهو
لوارثه قبل القسمة بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي
بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما درر وان لحق فقضي بعبده لابنه فكاتبه الابن فجاء المرتد
مسلما فبدل الكتابة والولاء له اي للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل
الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهة وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن
يقع عنه العتق درر ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته او لحق فديته في كسب اسلامه ~~وقالا في كسبه~~
~~مطلقا~~ لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه
دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه درر وقالا في كسبه مطلقا لان الكسبين جميعا ماله
لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما كذا في الهداية ومن قطعت يده عمدا فارتد
ومات منه او لحق ثم جاء مسلما ومات منه فنصف ديته لورثته في مال القاطع اي ضمن القاطع نصف
الدية من ماله ~~لوارث المرتد المذكور~~ لورثة المرتد هنا لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر

القطع لا السراية فيجب نصف الدية وتجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص
لشبهة الارتداد درر وان اسلم بدون لحاق فمات فتمام الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت
السراية درر وعند محمد رحمه الله نصفها لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان صدر
مكاتب ارتد فلحق فاخذ بماله وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته لان المكاتب انما يملك اكسابه
بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا الكسابه درر زوجان ارتدا فلحقا فولدت المراة ثم ولد الولد
فظهر عليهم فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد على الاسلام
لا ولده اي لا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجبر تبعا للجد واصله
التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر
والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة هداية واسلام الصبي العاقل صحيح
وكذا ارتداده خلافا لابي يوسف رحمه الله اي اسلام الصبي الذي يعقل صحيح وكذا ارتداده عندهما
وعند ابي يوسف اسلامه صحيح وارتداده غير صحيح وقال زفر والشافعي رحمهما الله كلاهما غير صحيح
ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه الصلوة والسلام اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور كذا في الهداية ويجبر على الاسلام ولا يقتل ان ابى

باب البغاة

جمع الباغي كالقضاة
جمع العاصي والقضاة جمع القاضي اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وتغلبوا على بلد دعاهم
الى العود وكشف شبهتهم وبدأهم بالقتال ان تحيزوا مجتمعين فيه وقيل لا ما لم يبدؤا وهذا
على ما ذكره القدوري رحمه الله في مختصره وقد اختار الاول الشيخ المعروف بخواهرزاده
رحمه الله قال الزيلعي رحمه الله وهو المذهب عندنا وان كان لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم
اي منهزمهم فقال اجهز على الجريح اي اتم قتله صدر والا فلا اي وان لم يكن لهم فئة فلا
لم يجهز ولم يتبع لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه
مسلما درر ولا تسبى ذريتهم ولا يغنم مالهم بل يحبس حتى يتوبوا فيرد عليهم وجاز استعمال
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي رحمه الله وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لا يجب شيء لانقطاع
ولاية الامام عنهم درر صدر وان غلبوا على مصر فقتل بعض اهله آخر منه عمدا قتل به اذا ظهر على المصر
هذا اذا لم يجر البغاة في ذلك المصر احكامهم فحينئذ لم تنقطع ولاية الامام عن ذلك المصر فتجري احكامه
صدر بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم درر وان قتل عادل مورثه الباغي يرثه ولو بالعكس لا يرثه
الباغي الا ان ادعى انه اي الباغي القاتل كان على الحق وعند ابي يوسف رحمه الله لا يرثه مطلقا وكره

سع

بيع السلاح ممن علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية درر وان لم يعلم انه منهم
فلا يكره

كتاب اللقيط

بمعنى الملقوط من لقط الشيء اخذه من الارض كذا في الصحاح
فهو لغة اسم لشيء مطروح مطلقا وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من الفقر او فرارا
من تهمة الزنا احق سمي به باعتبار ما يؤول اليه لما انه يلقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة
المشارفة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه نكلي التقاطه اي رفعه مندوب ان لم يخف هلاكه
بان يوجد في الامصار لان فيه اظهارا للشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال درر وان خيف
هلاكه فواجب بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك وكذا اللقطة وهو حر الا ان يثبت رقه
بحجة لان الاصل في بني ادم الحرية وايضا الاصل في دار الاسلام الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام
حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب كذا في الدرر ونفقته في بيت
المال وكذا جنايته وارثه له وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع الا ان باذن الحاكم بشرط
الرجوع او بتصديق اللقيط اذا بلغ ولا يؤخذ من ملتقطه وان ادعاه واحد ثبت نسبه
منه ولو عبدا وهو حر حينئذ لان الاصل في دار الاسلام الحرية درر او ذميا وهو مسلم ان
لم يكن في مقرهم اي ان لم يوجد في مقر الذميين بان وجد في كورة مصر من امصار المسلمين او
قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون درر وذمي ان كان فيه اي مقر الذميين
بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة درر وان ادعاه اثنان معا ثبت
نسبه منهما فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة وان وصف احدهما علامة فيه او سبق
في الدعوة فهو اولى من الاخر والحر والمسلم اولى من العبد والذمي وان شد عليه مال
او وجد على دابة هو عليها فهو له ينفق منه عليه بامر قاضي وقيل بدونه ايضا وله شراء
ما لا بد له منه من طعام وكسوة وقبض هبة لانه نفع محض وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه
وحفظ حاله ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان درر لا تزويجه لانتفاء سبب الولاية من
القرابة والملك والحكومة وتصرفه في ماله لغير ما ذكر ولا اجارته في الاصح احترازا عما قيل
بجواز اجارته لانه يرجع الى تاديبه ولا تقويمه والاول رواية الجامع الصغير درر وقيل
له اجارته ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الدرر نقلا عن الخانية

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما مشتق من الالتقاط وهو الرفع
واللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للمبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة

ينشد الضالة بالفتح ينشدها بالضم نشدة ونشدانا بكسر النون وسكون الشين فيهما اي طلبها وانشدها عرفها كذا في مختار الصحاح

والضحكة وسمى هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه لزيادة معنى اختص به وهو كل من رآها
يميل الى رفعها فكانها تأمره بالرفع لانها حاملة اليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها
هي رفعت نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم الفاعل سميت بذلك
لان من رآها يرغب في الركوب والحلب فنزلت كانها حلبت نفسها او ركبت على نفسها
كذا زيلعي وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره درر
هي امانة ان اشهد انه اخذها ليردها على صاحبها والا ضمن والقول للمالك ان انكر
اخذه للرد وعند ابي يوسف للملتقط ويكفي في الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد ضالة لقطة
فدلوه علي ويعرفها من التعريف في مكان اخذها وفي المجامع مدة يغلب على ظنه عدم
طلب صاحبها بعدها هو الصحيح وقيل ان كانت عشرة دراهم فاكثر فحولا وان كانت اقل من عشرة
فاياما وما لا يبقى يعرف الى ان يخاف فساده ثم يتصدق بها ان شاء فان جاء ربها بعده
اجازه ان شاء واجره له اي لربه او ضمن الملتقط او الفقير لو هالكة وايهما ضمن لا يرجع
على الاخر ويأخذها منه ان باقية ولقطة الحل والحرم سواء وعند الشافعي رحمه الله يجب تعريف لقطة
الحرم الى ان يجيء صاحبها درر ويجوز التقاط البهيمة لا فرق عندنا في اللقطة بين ان تكون
بهيمة او غيرها وعند مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد بعيرا او بقرة في الصحراء فالترك
افضل صدر وهو متبرع في انفاقه عليها بلا اذن الحاكم وان باذنه بشرط الرجوع فدين
على ربها وعلى هذا له ان يحبسها عنه حتى يأخذه فان امتنع بيعت في النفقة فان هلكت
بعد الحبس سقط اي النفقة وتذكير الفعل بتأويل الدين هذا سقطت اي النفقة لانه
اذا حبسها للنفقة صارت كالرهن وهو مضمون بالدين صدر وان قبله لا اي وان هلكت
قبل الحبس لا تسقط النفقة ويؤجر من الايجار القاضي ما له منفعة اي التي لها منفعة بالاجارة
هذا وينفق منها اي من المنفعة الحاصلة به وما لا منفعة له يأذن القاضي بالانفاق ان اصلح
اذا اقام البينة انها لقطة وان قال لا بينة لي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا والا باعه
وامر بحفظ ثمنه وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو فقيرا وان غنيا تصدق بها
ولو على ابويه وان علا او ولده وان سفل او زوجته لو كانوا فقراء وان كانت حقيرة
كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف وللمالك اخذها اذا

وجدها

اذا وجدها ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة وعند الشافعي رحمه الله يجب ببيان
العلامة درر ويحل دفع اللقطة الى مدعيها ان بين علامتها من غير جبر اي من غير ان يجبر
عليه في القضاء وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر على دفعها كذا في الزيلعي وفيه وان
دفعها بذكر العلامة ثم جاء اخر واقام بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه وان كانت هالكة
يضمن ايهما شاء لتعديهما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على
احد وللملتقط ان يأخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال ان يجيء غيره ويقيم البينة انها له
فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من اخذها لجهالته لخفائه فيستوثق بالكفيل

كتاب الآبق

الآبق هو المملوك الذي فر من مالكه قصدا والضال المملوك الذي ضل الطريق الى منزله من غير قصد
صدر وانما كان تركه احب لانه لا يبرح من مكانه فيأتي مالكه فيأخذه وان عرف الواجد بيت
مالكه فالافضل ان يوصله اليه صدر ويدفعان اي الآبق والضال الى الحاكم فيحبس الآبق
دون الضال وانما يحبس الآبق تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره وان كان
له منفعة ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه
من اجرته كذا في الدرر ولمن رده من مدة سفر وهي ثلثة وهي مسيرة ثلثة ايام اربعون درهما
وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله زيلعي وان كانت
قيمته اقل من اربعين فقيمته الا درهما عند محمد وعند ابي يوسف اربعون درهما كاملا لانه مقدر
شرعا بلا تعرض لقيمة الآبق فيجب اتباعه ولمحمد رحمه الله ان ايجاب الجعل كان لاحياء حقوق الناس
نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين درهما برد مال لا يساويه وفي ايجاب الجعل المستغرق للقيمة
وجب ان ينقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك شرح المجمع وان رده من دونها اي من
دون المدة فبحسابه وان ابق منه لا يضمن ان اشهد انه اخذه ليرده والا اي وان لم يشهد
فلا شيء له ويضمن ان ابق منه لانه غاصب درر وجعل الرهن على المرتهن لان وجوب الجعل للرد لاحياء
مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد
عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت درر هذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن درر وجعل الجاني على المولى ان فداه
وعلى ولي الجناية ان دفعه المولى اليه وجعل المديون من ثمنه ويقدم على الدين ان بيع فيه اي في
الدين وعلى المولى ان اداه اي الدين عنه اي عن العبد المديون وجعل الموهوب على الموهوب له

لان القاضي نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله ويستوفي لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ هداية صح

وان رجع الواهب في هبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه
وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد درر وامو نفقته كاللقطة ان ينفق
عليه من بيت المال ويجعل دينا على مالكه فيوخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا بيع كذا والمدبر
وام الولد كالقن لانهما مملوكان فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه
احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سياتي كذا في الدرر وان كان الراد اب المولى
او ابنه وهو في عياله احترازا عما اذا لم يكن في عياله فانه وجب الجعل له حينئذ او وصيه او
احد الزوجين فلا شيء له وقوله وهو في عياله ظاهر فيما اذا كان الابن فيما اذا لم يكن الابن
في عياله وجب له الجعل وهذا مخالف لما في الزيلعي وشرح المجمع من ان الاب اذا رد عبد ابنه
ان لم يكن في عيال الابن وجب له الجعل بخلاف الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين رد
عبد الاخر فانهما لا يجب لهما الجعل مطلقا لان رد الابق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة
الاب مستحقة على الابن فلا يقابل باجر وكذا خدمة احد الزوجين على الاخر هذا فعلى هذا
حق العبارة ان يقدم الابن ويؤخر الاب حتى يقع قوله وهو في عياله بعد الاب ويكون ناظرا
اليه هذا والمالك الصبي كالبالغ اذ الجعل مؤنة الملك وهما سيان في المالكية هذا

كتاب المفقود

وهو مشتق من الفقد الذي هو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء
اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في
طلبه واما معناه الشرعي فقد اشار اليه المصنف بقوله هو غايب لا يدرى مكانه ولا حيوته
ولا موته ينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه مما لا وكيل له فيه ويبيع ما يخاف عليه
من ماله وينفق على زوجته وقريبه ولادا كولده وابويه الاصل فيه ان كل من يستحق النفقة
في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ
يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب
بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز درر وهو حي في حق نفسه لا تنكح امراته ولا يقسم ماله ولا تفسخ
اجارته ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات حال فقده ان حكم بموته فيوقف نصيبه منه كلا او
بعضا الى ان يحكم بموته فان جاء قبل الحكم به فهو له والا فلمن يرث ذلك المال لولاه واذا مضى من
عمره ما لا يعيش اليه اقرانه هذا على ظاهر الرواية كذا في الصدر والدرر وقيل تسعون سنة
والزيلعي صح

الشركة جائزة لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه هداية

قيل هو الارفق لان الغايب لا يعيش اكثر من ذلك وهو مروي عن ابي بكر الفضلي وعن ابي بكر
محمد بن حامد وابو يوسف رحمه الله قدره بمائة سنة زيلعي وقيل مائة وعشرون سنة هذا على
ما رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ثم قال الزيلعي والمختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف
باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره
يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس
في مدة الا لاختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقديره بشيء انتهى حكم بموته جواب اذا في حق ماله
حينئذ فلا يرثه من مات قبل ذلك وتعتد زوجته للموت عند ذلك

كتاب الشركة

هي اختلاط
شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصايد لان فيه اختلاط بعض حباله بالبعض ثم اطلقت
على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية درر هي ضربان شركة ملك وشركة
عقد فالاول ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او اتهابا او استيلاء على مال حربي درر
او اختلط مالهما بحيث لا يتميز او خلطاه وكل منهما اجنبي في نصيب الاخر حتى لا يجوز له التصرف فيه
الا باذنه كما في الاجانب درر ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غيره بغير اذنه
فيما عدا الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والتوزيع في البدء فلا يجوز بلا اذنه والثانية ان يقول
احدهما شاركتك في كذا ويقبل الاخر وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم
معينة من الربح لاحدهما او لعامة التجار تبيين فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم
المسماة ربح مشترك فيه درر وهي اي شركة العقد اربعة انواع قال الاتقاني رحمه الله وهذا
التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة العنان الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والعنان
والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي رحمهما الله في مختصريهما بقولهما
الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد منها على وجهين
مفاوضة وعنان وسيجيء بيان المفاوضة والعنان في شركة الاعمال وشركة الوجوه انتهى اي رحمه
وقد مشى صاحب الدرر على هذا التقسيم وايده بقول الاتقاني في غاية البيان حمل دفع ما ذكره المحشي
اخي رحمه الله وتقسيم المصنف رحمه الله على وفق ما وقع في الكنز والوقاية واكثر الكتب المعولة هذا شركة
مفاوضة وهي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سياتي درر

ان تملك اثنان عينا ارثا او شراء او اتهابا او استيلاء او غيرها

الاتهاب قبول الهبة

وهي ان يشترك رجلان متساويان تصرفا ودينا ومالا وربحا وتتضمن الوكالة اي تكون كل
منهما وكيلا للاخر لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة
منه لعدم ولايته عليه درر وتتضمن الكفالة بان تكون كل منهما كفيلا للاخر لتحقق المساواة بينهما وطلب
كل منهما فيما باشره احدهما درر فلا تجوز بين مسلم وذمي لعدم المساواة في التصرف لان الكافر اذا اشترى
خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه كذا في الدرر
خلافا لابي يوسف رحمه الله لوجود المساواة بينهما في الوكالة والكفالة ولا عبرة بزيادة تصرف يملك
احدهما اهـ وعند مالك والشافعي رحمه الله لا تجوز المفاوضة اصلا صدر ولا بين حر وعبد وبالغ
وصبي فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك
الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه درر ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين فانهم
ليسوا باهل الكفالة درر ولا بد من لفظ المفاوضة او بيان جميع مقتضياتها ولا يشترط تسليم
المال ولا خلطه وما اشتراه كل منهما سوى طعام اهله وكسوتهم فلهما وكل دين لزم احدهما بما تصح
فيه الشركة كبيع وشراء واستيجار لزم الاخر وقوله بما تصح فيه الشركة احتراز عن لزوم دين بسبب
لا تصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة صدر وان لزم بكفالة
بامر لزم الاخر خلافا لهما اي وان لزم الدين بكفالة مال بامر المكفول عنه لزم ذلك الدين
الشريك الاخر تحقيقا للمساواة هذا وكذا ان لزم بغصب خلافا لابي يوسف رحمه الله وفي
الكفالة بلا امر لا يلزمه في الصحيح والادلة في الزيلعي وان ورث احدهما ما تصح به الشركة
او وهب له وقبضه صارت عنانا وكذا ان فقد فيها شرط لا يشترط في العنان
وان ورث عرضا او عقارا بقيت مفاوضة ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم او
الدنانير او بالفلوس النافقة اي الرائجة عند محمد رحمه الله قال الزيلعي والفلوس ان كانت
تروج فهي اثمان فاخذ حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة بالنقود عنده وعندهما لا تصح
الشركة فيها ولا المضاربة ثم قال بعد التفصيل فيه وقيل ابو يوسف مع محمد والقياس ان يكون مع الحكم
وفي الدرر الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس انتهى
او بالتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما ولا تصحان بالعروض الا ان يبيع نصف عرضه بنصف
عرض الاخر ثم يعقد الشركة وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض درر ولا بالمكيل والموزون

والعددي

قوله وببعض مال كل منهما وفي بعض النسخ ببعض مال كل منهما على ان ما موصولة عبارة عن المال والظرف مع متعلقه صلتها
والمآل واحد والاول اولى ويؤيده عبارة الهداية ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض

قوله وعنان وهو بكسر العين مأخوذ من قولهم عن له اي ظهر له فكانه ظهر له ان يشارك في بعض ماله اهـ وفي اشتقاق لفظ العنان تفصيل في الزيلعي منه

والعددي المتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض شرح المجمع
وان خلطا جنسا واحدا ثم اشتركا فشركة عقد عند محمد رحمه الله وشركة ملك عند ابي يوسف
رحمه الله والتفصيل في شرح المجمع وان خلطا جنسين لا تنعقد اتفاقا ما وجدنا ماخذها وشركة
عنان بفتح العين كذا ذكره ابن ملك في شرح المجمع او بكسرها كذا ذكره اخي چلبي وهي ان
يشتركا متساويين فيما ذكر او غير متساويين وتتضمن الوكالة دون الكفالة وتصح في نوع
من التجارات كالبز والطعام ونحوهما درر وفي عمومها وببعض مال كل منهما وبكله ومع التفاضل
في راس المال لعدم اشتراط التساوي فيه درر والربح ومع التساوي فيهما او في
احدهما دون الاخر عند عملهما ومع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما ومع كون مال احدهما
دراهم والاخر دنانير ولا يشترط فيها اي في شركة العنان الخلط ايضا اي كما لا يشترط
في المفاوضة خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله والادلة في الدرر والوضيعة على قدر المال وان
شرطا غير ذلك اي وتكون الوضيعة على قدر المال وان شرطا خلافه مثلا لو كان مالهما سواء
وشرطا ان تكون الخسارة بينهما اثلاثا بطل الشرط لان كلا منهما امين على الاخر وشرط
زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وذا لا يجوز كذا في شرح المجمع وما شراه كل
منهما طولب بثمنه هو فقط لان العنان تقتضي الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصيل
في الحقوق فيرجع عليه بخلاف المفاوضة زيلعي ورجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله
لانه وكيل له وادى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان نقد من مال مشترك الثمن زيلعي
لم يرجع زيلعي وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء لان الشركة عقد جائز
وليس بلازم فيكون لبقائه حكم الابتداء زيلعي وهو اي ما هلك على مالكه قبل الخلط سواء هلك
في يده او في يد الاخر وعليهما بعده اي بعد الخلط لانه لما لم يتميز جعل الهالك منهما ضرورة هذا
فان هلك بعدما شرى الاخر بماله فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد
حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد
تمامها درر ورجع المشتري على شريكه بثمن حصته لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد
الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر درر وان هلك قبل شراء الاخر فان كان وكله

ويصح ببعض المال ومع فضل مال احدهما وتساوي ماليهما الا الربح وبالعكس وببعض مال كل منهما

الوضيعة

حين الشركة صريحا فالمشترى لهما شركة ملك على ما شرطا فى راس المال لا الربح مثلا ان كان
راس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت
فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة درر ويكون شركة ملك حتى لا يملك
احدهما ان يتصرف فى نصيب الاخر درر ورجع بحصته والا اى ان لم يوكل صريحا فللمشترى
فقط اى يكون المشترى للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت فى ضمن الشركة
وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما فى ضمنها من الوكالة درر ولكل من شريكى المفاوضة
والعنان ان يبضع اى يعطى المتاع الى الغير ليبيعه ويرد ثمنه وربحه اليه والآن ويضارب اى
يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله درر
ويستاجر ويوكل اى يوكل اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما صدر ويودع لانه من عادة التجار درر
ويده فى المال يد امانة حتى اذا هلك لم يضمنه وشركة الصنايع والتقبل وتسمى شركة الاعمال
ايضا وهذه هى الوجه الثالث من الشركة صدر وهى ان يشتركا خياطان او خياط وصباغ
على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما ولو شرطا العمل نصفين والربح اثلاثا جاز
استحسانا وفى القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز
العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح
عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم
فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سيجى درر وكل عمل تقبله احدهما يلزمهما
فعلى كل منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر اى طلب اجر عمل عمله احدهما صدر ويبرأ الدافع
بالدفع الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى
بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس درر وهى ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا
بوجوههما ويبيعا والربح بينهما اى على ان يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما فيبيعا
فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن الى بايعهما فان فضل شئ يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة
لا تجوز عند الشافعى رحمه الله صدر فان شرطاها مفاوضة بان يشترطا المساواة فى الامور
التى يجب مساواتها فى المفاوضة صدر صحت ومطلقها عنان اى اذا اطلقت شركة الوجوه
عن قيد لفظ المفاوضة وشرايطها صار عنانا لانه مطلقة ينصرف اليه لكونه معتادا فيما بين الناس
اخى وتتضمن الوكالة فيما يشتريانه لا الكفالة الا اذا شرطت المفاوضة فحينئذ كل واحد وكيل الاخر
وكفيله

وكفيله كذا فى صدر الشريعة فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل
اى ان شرطا ان المشترى بينهما نصفين او اثلاثا وربح احدهما زايد على قدر ملكه فذلك
الشرط باطل لان الربح يكون بقدر الملك كيلا يؤدى الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان
اذا كان راس المال غير العروض فان راس المال حينئذ لا يتعين بالتعيين فلا يكون الربح نماء
راس المال على ما مر صدر **فصل** ولا تصح الشركة فيما لا تصح الوكالة به كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل
وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه
فلا يملك اقامة الغير مقامه درر وما جمعه كل فله لانه اثر عمله وان اعانه الاخر فله اجر مثله
لا يزاد على نصف ثمن الماخوذ عند ابى يوسف خلافا لمحمد اى للاخر اجر المثل عند محمد رحمه الله بالغا
ما بلغ وما اخذاه معا فلهما نصفين تحقيقا للمساواة وان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية
فاستقى احدهما فالكسب له وللاخر اجر مثل ماله والربح فى الشركة الفاسدة على قدر المال
ويبطل شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة
التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو
واجب الدفع درر وتبطل الشركة بموت احدهما وبلحاقه بدار الحرب مرتدا ان حكم به اى
ان حكم القاضى باللحاق ولا يزكى احدهما مال الاخر بلا اذنه فان اذن كل لصاحبه فاديا معا
ضمن كل حصة صاحبه وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط
فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل هلا لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم
او الجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا درر وان اديا متعاقبا
ضمن الثانى علم باداء الاول او لا وقالا لا يضمن ان لم يعلم باداء الاول قال مفتى الثقلين رحمه الله
وفى الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لا وهو الصحيح عندهما اخى وان اذن احد المفاوضين
لشريكه ان يشترى امة ليطاها ففعل فهى له خاصة بلا شئ ويوخذ كل بثمنها المشترى بالاصالة
وصاحبه بالكفالة وقالا يضمن حصة شريكه لان الشراء لا يقع بالشركة
وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما فى ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية
تدخل فى ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطئ لا يحل الا بالملك

فصار كما اذا اشتريا ها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن التركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا درر

كتاب الوقف

هو في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره على كذا اي حبسه عليه ويطلق على الموقوف مبالغة كضرب الامير لمضروبه اخي وفي الشرع ماذكره المصنف رحمه الله بقوله هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية حتى يجوز رجوعه فيه اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات ويباع ويوهب كذا في الزيلعي اخي فلا يلزم ولا يزول ملكه الا ان يحكم به حاكم وطريق الحكم ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية درر قيل في وجه اللزوم ايضا او يعلقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة درر وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى اي على حكم ملك الله تعالى اخي على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ويزول ملكه بمجرد القول عند ابي يوسف وعند محمد لا يزول ملكه ما لم يسلمه الى ولي اي الى متول لابي يوسف رحمه الله ان الوقف ازالة الملك للتقرب لا للتمليك من الله حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا ولمحمد رحمه الله ان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارى اخذوا بقوله وفي الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولي شرح المجمع ثم فرع على الاختلافات المذكورة قوله فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لبني السبيل او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه الا بالحكم وعند ابي يوسف رحمه الله يزول بمجرد القول وعند محمد رحمه الله اذا سلمه الى متول او استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا موتاهم في المقبرة

المرجل بالكسر قدر من نحاس وقيل يطلق على كل قدر يطبخ فيها كذا في المصباح المنير

وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وعند ابي يوسف رحمه الله يصح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح عند ابي يوسف رحمه الله وقف المشاع وصح ايضا جعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وجعل البعض او الكل لامهات اولاده او مدبريه ما داموا احياء وبعدهم يصرف للفقراء وصح ايضا شرط ان يستبدل به غيره اذا شاء خلافا لمحمد رحمه الله في الكل قال صدر الشريعة رحمه الله ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا انتهى وصح كما صح وقف العقار وكذا المنقول المتعارف وقفه عند محمد رحمه الله كالفاس والمرجل والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف والكتب وابو يوسف معه اي مع محمد في وقف السلاح والكراع بالضم اسم جمع الخيل كذا في م حي

كالخيل والابل في سبيل الله تعالى وبه يفتى وكذا يصح عند ابي يوسف رحمه الله وقفه تبعا كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده وسائر آلات الحراثة الاكرة بفتحات الهمزة والكاف والراء جمع اكار كفجرة وفجار كذا في كتب اللغة ~~والتقييد بالعبيد مع الآلات الحراثة لكونه للوقف هنا~~ واذا صح الوقف فلا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه درر ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك درر اعلم ان بعض فقهائنا المتاخرين جوزوا بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه ما شاهدنا في الاستبدال صدر الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف رحمه الله فان القسمة في غير المثليات يغلب فيه جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف رحمه الله مع انه لا يجوز التمليك في الوقف فيجعل جهة الافراز غالبا في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف صدر وعبارة الهداية واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته انتهى ويبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف الخ ان يبتدأ من غلة الوقف وحاصله بعمارته كذا في اخي

شرط ذلك الواقف اولم يشرط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة
فيثبت شرط العمارة اقتضاء كذا في الهداية ان وقف على الفقراء وان وقف على معين واخره
للفقراء فعليه اي يجب عمارته على ذلك المعين اي من ماله اي مال شاء كذا في الهداية فان امتنع او
كان فقيرا اجره الحاكم وعمره من اجرته ثم رده اليه ونقض الوقف يصرف الى عمارته ان احتاج
والا حفظ الى وقت الحاجة وان تعذر صرف عينه يباع ويصرف ثمنه اليها ولا يقسم بين مستحق
الوقف لانه جزء من العين بين مستحق الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما
حقهم في المنافع اي النقض منه والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم هداية

فصل

اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلوة فيه ويصلي فيه واحد وفي
رواية يشترط صلوة جماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان
ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان بلا اذان باذان
واقامة صار مسجدا وهذا كله عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يزول ملكه بمجرد
قوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط فصار كالاعتاق كذا في العيني
ولا يضر جعل تحته سردابا لمصالحه اي لمصالح المسجد فان جعل السرداب لغير مصالحه او
جعل فوقه بيتا وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن بالصلوة
فيه لا يزول ملكه عنه وله بيعه ويورث عنه وعند ابي يوسف رحمه الله يزول بمجرد القول مطلقا
من غير اشتراط الافراز والاذن وغيرهما هذا ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع
منه وبالعكس معناه اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق
في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض
لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره
من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد وقوله وبالعكس اي لو ضاق الطريق وبجنبه مسجد يوسع منه
الطريق هكذا يفهم من ظاهر العبارة وهو المستفاد من عبارة الدرر وفسر الزيلعي صورة العكس
بما اذا جعل في المسجد ممرا لتعارف اهل الامصار في الجوامع ثم قال وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر
الا الجنب والحائض لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب الى هنا كلامه وقد مشى
العيني على هذا بعينه وفي المختار هكذا ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع منه المسجد ولو ضاق
الطريق وسع من المسجد انتهى

تبعه من باب طرب وسلم اذا مشى خلفه او مر به فمضى معه وكذا اتبعه وهو افتعل كذا في مختار الصحاح

رباط استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط اليه والمسئلة مذكورة في الدرر هكذا
ولو خرب ما حوله اي ما حول المسجد واستغنى عنه بقي مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا ولا الى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد
ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما
فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه اذا اتحد الواقف والجهة
بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه جاز للحاكم
ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل
مسجدا ومدرسة ووقفوا لها اوقافا فلا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الاخر
كذا في البزازية انتهى والوقف في المرض وصية لانه تبرع فصار كسائر التبرعات اختيار ويتبع
من الاتباع شرط الواقف في اجارة الوقف ان وجد الشرط لانه يجب اعتبار شرط الواقف لانه
ملكه اخرجه بشرط معلوم فلا يخرج الا بشرطه اختيار والا اي وان لم يوجد شرط الواقف فيختار
ان لا يؤجر الضياع اكثر من ثلث سنين وان لا يؤجر غيرها اكثر من سنة قال في الاختيار
فان لم يشرط مدة فالمتقدمون من اصحابنا قالوا يجوز اجارته اي مدة كانت والمتأخرون قالوا
لا يجوز اكثر من سنة لئلا يتخذ ملكا بطول المدة فيندرس اسم الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة
الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم وقيل يجوز في الضياع ثلث سنين وفي غير الضياع سنة
وهو المختار لانه لا يرغب في الضياع اقل من ذلك انتهى ولا يؤجر الا باجر المثل دفعا للضرر عن الفقراء
اختيار ثم لا ينقض ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة لان المعتبر اجر المثل يوم العقد اختيار وليس
للموقوف عليه ان يؤجر الا بانابة او ولاية اي الا ان يكون نائبا عن القاضي او وليا من جهة الوقف
واذا آجره القاضي او نائبه او الوالي لا ينفسخ بموته لانه كالوكيل عن الموقوف عليهم والعقود لا تنفسخ
بموت الوكيل اختيار ولا يعار الوقف ولا يرهن اي ولا يجوز اعارة الوقف واسكانه لان
فيه ابطال حق الفقراء ولا يصح رهنه فان سكنه المرتهن يجب عليه اجر مثله وكذا لو باع المتولي منزلا
موقوفا فسكنه المشتري ثم فسخ البيع فعلى المشتري اجر المثل اختيار وان غصب عقاره
يختار وجوب الضمان قال في الاختيار والفتوى في غصب عقار الوقف واتلاف
منافعه على وجوب الضمان نظرا للوقف وهو المختار انتهى ولو شرط الواقف الولاية لنفسه
وكان خائنا تنزع الولاية منه وان شرط ان لا تنزع

كتاب البيوع

جمع بيع وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه وفي الخبر قال عليه السلام
لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهي عنه
هو الشراء لا البيع ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قصدا كذا في الزيلعي ويتعدى الى
المفعول الثاني بنفسه وبالحرف نحو باع الشيء او باع منه والشراء كذلك من الاضداد قال الله تعالى
وشروه بثمن بخس اي باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا فلما كان البيع في الاصل
مصدرا كان المقتضى اتيانه بلفظ المفرد كما فعله المصنف واما جمعه كما في اكثر المعتبرات فعلى
تاويل الانواع التي اربعة منها باعتبار المبيع واربعة صاحب الوقاية باعتبار الثمن وقيل انواع
المبيع يصل الى عشرين نوعا او اكثر والكل مذكور في النهاية كذا في اخي وفي عرف الشرع البيع
مبادلة مال بمال بطريق التجارة فلا يرد مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط
العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء ولم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع
المكره فانه منعقد وان لم يلزم درر وينعقد بايجاب وقبول الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين
بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل والايجاب هو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء
كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول هو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت
او اشتريت درر بلفظي الماضي اي ينعقد اذا كان الايجاب والقبول بهذين اللفظين
فالجار والمجرور اما صفة للايجاب والقبول او حال منهما مصنفك كبعت واشتريت وما دل
على معناهما نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت
ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا
منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع
فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما
الامر لينافي ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة
حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه درر وبالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح
احتراز عن قول الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه درر ولو قال خذه بكذا فقال
اخذت او رضيت صح لما قلنا واذا اوجب احدهما

فللآخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس او يترك لا بعضا دون بعض اي لا يجوز للآخر
ان يقبل بعض المبيع متجاوزا عن بعضه صدر الا اذا بين ثمن كل اي اذا قال بعت هذا بدرهم
وذاك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز صدر وان رجع الموجب او قام احدهما عن المجلس قبل القبول
بطل الايجاب لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح درر واذا وجد الايجاب
والقبول لزم البيع بلا خيار مجلس لاحدهما وقال الشافعي رحمه الله لكل منهما خيار المجلس درر ولما ذكر
الايجاب والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع وهو
المقصود والوسائل متقدمة على المقاصد فقال ويصح في العوض المشار اليه بلا معرفة قدره ووصفه
لا في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه اي في الاعواض التي لا يشار اليها فانه حينئذ لا بد من ان يذكر
قدره ووصفه صدر لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن
الفائدة وكل جهالة تفضي اليه يكون مفسدا زيلعي وبثمن حال ومؤجل باجل معلوم معناه اذا
بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما القدر لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا من غير فصل وعنه عليه السلام
اشترى من يهودي الى اجل ورهن درعه ولا بد من ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تفضي
الى المنازعة زيلعي ولو اشترى باجل سنة فمنع البائع المبيع حتى مضت السنة ثم سلم فله اجل
سنة اخرى خلافا لهما يعني اذا اشترى شيئا بعينه بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض
المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له ذلك
لان الاجل من وقت العقد يتم ولا يعتبرها فصار كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل لترفيه
المشتري بتاخير المطالبة عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل الى
رمضان لانه معين وقد جاء شرح مجمع وان اطلق الثمن فان استوت مالية النقود ورواجها
صح ولزم ما قدر من اي نوع كان مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الف من الاحادي
او الفين من الثنائي او ثلثة من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي درر ونظيره لان مالية كل واحد
سواء غير ان الاول كل واحد منه درهم والثاني كل اثنين منه درهم والثالث كل ثلثة منه درهم ونظيره
الكاملي والعادلي والظاهري والناصري اليوم بمصر فاذا اشترى بدراهم معلومة فاعطى من ايها
شاء جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية زيلعي وان اختلفت رواجها فمن الاروج
وان استوى رواجها لا ماليتها فسد ما لم يبين ~~لافضائه الى المنازعة~~ اختلف لان الجهالة تفضي الى

جزافا وهو بكسر الجيم فارسي معرب كزاف اي باع بيعا بالحدس والظن
اي كيلا ووزنا
جزافه كوتوير ازاد

الكيل الكيال والكيل ايضا مصدر كال الطعام من باب باع ومكال كالاي كال له ومنه وحقه وإذا كالوهم اي كالوا لهم وكيل الطعام على مالم يسم فاعله مكانه

الى النزاع كما مر درر ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر المبيع فقال ويصح البيع في الطعام وكل مكيل وموزون كيلا ووزنا وكذا جزافا ان بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع ای بطريق المجازفة بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا درر ويصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما درر لا يدرى قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك درر كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر تتفتت او باعه بوزن شي اذا جف يخف درر ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع فقط وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا جاز في الكل ولكن الآن يسمي جملتها اي قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم فحينئذ يصح في الكل وللمشتري الفسخ بالخيار وان كيل او سمى جملتها بعد ذلك يفهم من عبارة اخي في هذا المقام معزوا الى العناية ان الخيار ثابت في صورة الزيادة ومنح وكلام الزيلعي صريح بكون الخيار في صورة النقصان لا في الزيادة وفي شرح العيني وثبت للمشتري الخيار اما قبل التسمية والكيل ففي صاع واحد واما بعدها ففي الكل انتهى ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم ولم يسم جميع جملة الشياه اي لا يصح في شي منها لان البيع لا يجوز الا في واحد وذلك الواحد متفاوت صدر وكذا لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم لان قطع ذراع من الثوب يكون ضررا على الباقي كما لو باع جذعا من سقف زيلعي وكذا كل معدود متفاوت اي في القيمة كالبطيخ والرمان والسفرجل والخشب والاواني والاغنام وغيرها اخي وعندهما يصح في الكل في جميع ذلك والادلة في الزيلعي وشرح المجمع وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع والزائد للبايع ووجهه مذكور في صدر الشريعة والكبير وفي المذروع ياخذ الاقل بكل الثمن او يفسخ البيع والزائد له اي للمشتري بلا خيار للبايع ووجه الكل مذكور في صدر الشريعة والدرر وشروح الكنز وان سمى لكل ذراع قسطا اخذ الاقل بحصته وكذا الزائد وله الخيار في الوجهين وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها وعندهما يصح فيهما لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم صدر ولقد اوضح المحشي اخي معنى قول الشارح رحمهما الله تعالى

قسط نصف صاع

ولو باع عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع لانه لو كان اقل لا يدرى ثمن ما ليس بموجود فيكون حصة الموجود مجهولة وان كان اكثر لا يكون البيع معلوما صدر ولو فصل الثمن فكذا اي في الاكثر في فساد البيع ويصح في الاقل بحصته وخير المشتري وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه المشتري بعشرة لو عشرة ونصفا بلا خيار وبتسعة لو تسعة ونصفا بخيار وعند ابي يوسف رحمه الله يخير في اخذه باحد عشر في الاول وبعشرة في الثاني وعند محمد رحمه الله يخير في اخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولابي يوسف رحمه الله انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولابي حنيفة رحمه الله ان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي اقله عاد الحكم الى الاصل صدر

فصل يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر لان الدار اسم لما يدار عليها الحدود والبناء منها والمراد المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ونحو خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي درر وكذا الشجر في بيع الارض لانه متصل بالارض للقرار فيدخل في بيعها تبعا لها واختلفوا في شجر صغير وغير مثمرة قيل لا يدخلان لان غير المثمرة يقلع للحطب والخشب ليبنى عليها والصغير ينقل عن مكانها فصار كالزرع وقيل يدخلان فيه لان نهايتهما ليست لها حد معلوم بخلاف الزرع كذا في الزيلعي ولو اطلق شراء شجرة دخل مكانها عند محمد وهو المختار خلافا لابي يوسف ولا يدخل الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر لان الزرع متصل بالارض للفصل فاشبه متاعا فيها والثمر وان كان اتصاله خلقيا لكنه للقطع لا للبقاء فصار كالزرع كذا في الدرر وان ذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منها زيلعي ويقال للبايع اقلعه واقطعها وسلم المبيع لان ملك المشتري مشغول بملك البايع وكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي رحمه الله يترك حتى يبدو صلاح الثمرة ويستحصد الزرع زيلعي وكذا لا يدخل حب بذر ولم ينبت بعد لانه مودع فيها فصار كالمتاع الموضوع زيلعي ولو نبت اي البذر ولم يصر له قيمة دخل وقيل لا يدخل ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد صح البيع

ظهر من البدو

٦ الا باشتراطه صح

لانها مال متقوم حالا او مآلا درر ويقطعها المشترى للحال سواء اشتراها مطلقا او بشرط
القطع درر وان شرط تركها على الشجر فسد البيع ولو بعد تناهى عظمها اى نواتها عند خلافا
لمحمد رحمه الله وكذا شراء الزرع بشرط الترك
اعتبارا للعرف لما قلنا هداية وان تركها
بلا اشتراط ان كان طالب الزيادة
بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاتها
ويقوم بعد الادراك فيتصدق بما زاد من قيمته الى وقت الادراك من وقت البيع لان الزيادة
حصلت بقوة الارض المغصوبة نهاية وان بعد ما تناهت لا يتصدق بشئ لان هذا تغير حالة
لا تحقق زيادة هداية لانه هذا تغير احوال لان الشمس تنضجه وياخذ اللون من القمر والطعم من
الكواكب بتقدير الله تعالى زيلعى وان استاجر الشجر الى وقت الادراك بطلت الاجارة
وطابت الزيادة لانه لما بطلت الاجارة لعدم التعارف والحاجة بقى الاذن معتبرا بمجرده
كذا فى الزيلعى وان استاجر الارض لترك الزرع فسدت الاجارة ولا تطيب
الزيادة لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا هداية ولو اثمرت ثمرا آخر
فى صورة اشتراءها مطلقا هداية قبل القبض فسد البيع لانه لا امكنه تسليم
المبيع لتعذر التمييز هداية اى لتعذر التمييز بين الثمر الذى خرج بعد البيع
وبين الثمر الذى كان خارجا قبل البيع نهاية ولو اثمرت ثمرا آخر بعد القبض يشتركان فيه
للاختلاط والقول فى قدر الحادث للمشترى لانه فى يده وكذا فى الباذنجان والبطيخ
والمخلص ان يشترى الاصول ليحصل الزيادة على ملكه هداية ثم يبيع الاصول بعد
قضاء حاجته من البائع انشاء وقيل المخلص فيه ان يشترى الثمار الموجودة والمعدومة فانه
جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر زيلعى وفى هذا المقام تفصيل مهم فى الزيلعى ولو باع
ثمرة واستثنى منها ارطالا معلومة صح هذا على ظاهر الرواية وقيل لا يصح وهذا على
رواية الحسن وبه اخذ الطحاوى لان الباقى بعد الاستثناء مجهول
لان المبيع صار معلوما بالعبارة والمستثنى معلوم
وربما لا يبقى بعده شئ فيخلو عن الفائدة او
يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه على ما بينا زيلعى فوجب القول بجوازه زيلعى

ويجوز بيع البر فى سنبله ان بيع بغير جنسه وكذا الباقلا ممدودا ومقصورا
فالمقصور مشدد والممدود مخفف هذا فى قشره بيع البر فى سنبله يجوز عندنا وعند الشافعى رحمه الله
قولان وبيع الباقلا الاخضر لا يجوز عنده صدر والارز والسمسم وكذا اللوز
والفستق والجوز فى قشرها الاول انما قال فى قشرها الاول لان فيه خلاف الشافعى رحمه الله اما فى
قشرها الثانى فيجوز اتفاقا صدر واجرة الكيل وعد المبيع ووزنه وذرعه على البائع لان الكيل
والوزن والذرع والعد فيما بيع بمكايلة او موازنة او مذارعة او معادة من تمام التسليم
وتسليم المبيع على البائع فكذا تمامه زيلعى واجرة نقد الثمن ووزنه على المشترى لما ذكرنا ان
الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشترى وكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد
لان حق البائع تعلق به فيكون اجرة من يميز ذلك اذ هو المحتاج اليه وهذه رواية ابن
سماعة عن محمد ان اجرة النقد وفى رواية ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البائع لان النقد
يكون بعد التسليم والوزن ليعرف المعيب من غيره فكان هو المحتاج اليه فيكون اجرته عليه وبالاول
كان يفتى الصدر الشهيد وروى عن محمد ان اجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقبله على المدين
لان على المدين ايفاء حقه فيكون اجرة التمييز عليه وبعد القبض دخل فى ضمان رب الدين ويدعى
انه خلاف حقه فيكون تمييزه عليه زيلعى وفى بيع سلعة بثمن سلم هو اولا ان لم يكن مؤجلا لان
العقد يقتضى المساواة وحق المشترى قد تعين فى المبيع فيسلم هو الثمن اولا ليتعين حق البائع
فيه كما تعين حقه فى المبيع اذ الثمن لا يتعين الا بالقبض وصورته هذا ان يقال للبائع احضر المبيع
ليعلم انه قائم فاذا احضر قيل للمشترى سلم الثمن اولا لما ذكرناه وان كان المبيع غائبا فللمشترى
ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن زيلعى وفى بيع سلعة بسلعة
او ثمن بثمن سلما معا لاستوائهما فى التعيين ولا حاجة الى تقديم احدهما فى الدفع هداية

باب الخيارات

فيه تفصيل ابيع فى حاشية اخى نقلا من الاكملية صح خيار الشرط لكل من العاقدين
ولهما معا ثلثة ايام لا اكثر والاصل فيه ما روى ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصارى كان يغبن
فى البياعات فقال له النبى عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام هداية لا اكثر من الثلثة
الا ان اجاز فى الثلثة خلافا لزفر رحمه الله وعندهما يجوز الاكثر من الثلثة ان بين مدة معلومة اى مدة
كانت كو... وان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة

عبارة الهداية او الكنز وفي الزيلعي والكنز منه

لا يصح الآن ينعقد في الثلثة وعند محمد رحمه الله يجوز الى اربعة واكثر والادلة في الهداية والزيلعي
وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه فان قبضه المشتري فهلك لزمه قيمته وخيار المشتري لا يمنع
فان هلك في يده لزم الثمن وكذا لو تعيب الآن انه لا يدخل في ملك المشتري اي مدة الخيار درر عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا
به في الشرع ولابي حنيفة رحمه الله انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان
في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة هداية
فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح لعدم ملك اليمين والمنزل له درر هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يفسده صدر وان وطئها فله ردها لانه اي الوطئ بالنكاح لا بملك اليمين الا في البكر لانه تعيب
وسيأتي انه يبطل الرد درر ولو ولدت في مدته لا تصير ام ولده ولو اشترى قريبه اي بالخيار
او اشترى عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتقان في مدته لعدم الملك فيهما والعتق مترتب عليه
درر خلافا لهما صدر ولا يعد حيض المشتراة به في مدته من الاستبراء لان الاستبراء انما يجب بعد
ثبوت الملك صدر ولا استبراء على البايع ان ردت به لانه لم يوجد الانتقال من ملك المسلمين
الى ملك ولو قبض المشتري المبيع باذن البايع ثم اودعه عنده فهلك فهو على البايع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك هداية ولو
اشترى المأذون شيئا به فابرأه بايعه عن ثمنه يبقى خياره وله الرد لانه يلي عدم التملك ولو اشترى
ذمي من ذمي خمرا به فاسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها مسلما بالاجازة خلافا
لهما في الجميع فالمسائل المذكورة من قوله فلو اشترى زوجته الى هنا متفرعات
لقوله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملكه خلافا لهما هذا ومن له الخيار يجيز بحضرة
صاحبه وغيبته ولا يفسخ الا بحضرته خلافا لابي يوسف رحمه الله ~~والشافعي رحمهما الله~~ وهو قول
الشافعي رحمه الله والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه
فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف
في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف
فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبايع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا
كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه فصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه

لانه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون بالقيمة صدر

لانه لا الزام فيها ولا نقول بانه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير
ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو
بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ هداية فان فسخ وعلم به في المدة انفسخ العقد
لحصول العلم به درر والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ درر
ويتم ايضا بموت من له الخيار وكذا بمضي المدة وبالاخذ بشفعة بسبب المبيع صورة المسئلة
اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة
دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار
سابقا عليه فثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد الجار فتبين ان الجوار كان ثابتا درر ويتم
ايضا بكل ما يدل على الرضاء كالركوب لغير الاختبار من الخبرة بالخاء المعجمة وبالباء المنقوطة بنقطة
واحدة بمعنى التجربة والامتحان وانما قال لغير الاختبار لان الركوب للاختبار والامتحان ضروري
فلا يدل على الاستبقاء هداية وكالوطئ والاعتاق وتوابعه والمراد بتوابع العتق التدبير والكتابة
زيلعي ولو شرط المشتري الخيار لغيره جاز ~~استحسانا~~ وايهما اجاز او فسخ صح استحسانا والقياس
ان لا يصح وهو قول زفر رحمه الله لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان
ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه
فيكون لكل منهما الخيار درر وان اجاز الواحد من الاصيل والنائب وهو الغير وفسخ الاخر اعتبر السابق
وان كانا معا فالفسخ اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر وخرج الكلامان منهما معا كان الفسخ اولى من الاجازة
من ايهما كان زيلعي كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة
بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على
المبيح درر ولو باع عبدين بالخيار في احدهما فان عينه وفصل ثمن كل صح العقد والا فلا وهذا على
على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه
الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان
يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان
كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان
يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما للجهالة المبيع او الثمن درر وجاز خيار التعيين
وهو بيع احد شيئين او ثلثة على ان يأخذ المشتري ايا شاء ولا يجوز اكثر من ثلثة ويتقيد تخييره
بمدة خيار الشرط على الاختلاف والمبيع واحد والباقي امانة فلو قبض المشتري الكل فهلك في يده واحد
او تعيب لزم البيع فيه وتعين الباقي للامانة

٢ العقد من له الخيار

٣ العقد

وان هلك الكل لزمه نصف ثمن كل او ثلثه وليس له رد الكل الآن ضم اليه خيار الشرط من قوله
وينفسخ بختره الى هنا لم يوجد في الكتب الستة هذا وورث خيار التعيين والعيب لا الشرط
والرؤية ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرد الاخر خلافا لهما يعني اشترى رجلان عبدا
على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له الرد درر
وعلى هذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه
فراه احدهما فرضي لا الاخر فانها ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما
لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل
مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد
اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض
الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على
التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض
او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء
درر ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فظهر بخلافه اخذه بكل الثمن او ترك لانه وصف مرغوب فيه
فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته توجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة
قدر ما يطلق الخباز والكاتب فحينئذ يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من
الاسباب درر

فصل في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره جاز وله رده اذا رآه
ما لم يوجد ما يبطله اي ما يبطل الخيار وان رضي قبلها اي قبل الرؤية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها
كالنسخ وقد روي ان النبي عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما
تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة
بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى
ثوبا ولم يعلم عدد ذراعاته درر ولا خيار لمن باع ما لم يره ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط
من تعيب وتعيب في يده وتعذر رد بعضه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه من التدبير والكتابة
او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها اي هذه التصرفات
تبطل خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية او بعدها صدر وما لا يوجب حقا للغير كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد

قنوت المال جمعه قنوا وقنوة واقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي اصل مال للنسل لا للتجارة مغرب

قنيه سرمايه كنز اللغة

لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية اما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها
لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله صدر وكفت رؤية وجه الرقيق
والدابة لان الوجه هو المقصود في الادمي درر وكفت رؤية وجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان
في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله درر وفي شاة
اللحم لا بد من الجس وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وكفت رؤية ظاهر الثوب ان لم يكن
معلما كافية ورؤية علمه ان كان معلما ورؤية داخل الدار كافية وان لم يشاهد بيوتها وعند زفر
رحمه الله لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم للتفاوت الفاحش بين الدور في زماننا
وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم
يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل درر وان رأى بعض المبيع فله الخيار
اذا رأى باقيه وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله وفيما يطعم لا بد من الذوق
ونظر الوكيل بالشراء او القبض كاف لا نظر الرسول وعندهما هو اي الرسول كالوكيل اي كالوكيل
بالقبض ~~اما الوكيل بالشراء فرؤيته~~ اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل
بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض
ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار
بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل
ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه
مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل
رسولا يقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما
بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري درر واعلم ان في عبارة ~~المصنف مسامحة~~ قول المصنف رحمه الله
وعندهما هو كالوكيل مسامحة لان حكم الرسول بمنزلة حكم الوكيل ليس على اطلاقه بل المراد الوكيل بالقبض كما
صرح به في الهداية والدرر وصدر الشريعة وقد تسامح فيه صاحب متن الهداية حيث قال ونظر الوكيل
كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء
وله ان يرده وقال صاحب الهداية معناه الوكيل بالقبض اما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار
بالاجماع انتهى ولكن في عبارة متن الهداية مسامحة وفي عبارة الملتقى مسامحتان احدهما قلب العبارة
فان حق العبارة ان يجعل الرسول مشبها به والوكيل مشبها والثاني تقييد الوكيل بالقبض ولهذا

تأمله امرجح مصطفى افندي

قيل الصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول فان خلاف الامامين انما هو في نظر الوكيل
بالقبض هل هو كاف في اسقاط خيار المشتري اولا فعنده كاف وعندهما غير كاف واما نظر
الوكيل بالشراء فكاف اجماعا ونظر الرسول غير كاف اجماعا فعلى عبارة المصنف رحمه الله فساد ان
احدهما انها تفيد ان الخلاف في نظر الرسول والثاني ان نظر الوكيل بالقبض كاف عندهما اللهم الا
ان يتكلف ويقال ان التشبيه مقلوب والمراد بالوكيل في قوله هو كالوكيل الوكيل بالقبض انتهى
وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وله الخيار اذا اشترى ويسقط خياره بجسه المبيع ~~خيار بكسر اللمس~~
او شمه او ذوقه فيما يعرف بذلك اي بالجس والشم والذوق وبوصف العقار له ومن راى
احد الثوبين فشراهما ثم راى الاخر فله اخذهما او ردهما لا رد احدهما لان رؤية احدهما لا تكون
رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون
تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا
يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل هدايه ومن راى شيئا ثم شراه فوجده
متغيرا تخير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا اخر والا اي وان لم يجده متغيرا فلا
اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به درر
وان اختلفا في تغيره فالقول للبايع وان اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه
ينكر امرا حادثا وهو الرؤية درر ومن اشترى عدل زطي فباع منه ثوبا او وهب وسلم فله ان يرده
بعيب لا بخيار رؤية او شرط لان الرد تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل
تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع
المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه كما مر درر **فصل** مطلق البيع يقتضي
سلامة المبيع فلمن وجد في مشتريه عيبا رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه ونقص ثمنه الا برضى بايعه
وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فالاباق ولو الى ما دون سفر من صغير يعقل
عيب وكذا السرقة والبول في الفراش وهو في الكبير عيب اخر فلو ابق او سرق او بال في
صغره ثم عاوده عند المشتري فيه رده به وان عاوده عنده بعد البلوغ لا يرد بناء على
انه يعد عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما كذا في الدرر والجنون عيب مطلقا فلو
جن في صغره وعاوده عند المشتري فيه او في كبره رده به والبخر والدفر والزنا والتولد
منه عيب في الجارية لا في الغلام متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود
قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام

دم

الاباق وما عطف عليه من السرقة والبول في الكبير عيب اخر لان سببها في الصغر حب اللعب وضعف المثانة وقلة المبالاة وفي الكبر خبث الباطن وداء في البطن واختلاف السبب يدل على اختلاف المسبب صح

تأمله

وهي لا تخلو به درر الا ان يكون من داء اي الا ان يكون كل واحد من البخر والدفر من داء بحيث
لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه حينئذ ينقص الثمن كذا في الدرر والاستحاضة عيب وكذا عدم
حيض بنت سبع عشرة سنة لان كلا منهما لداء في الباطن درر اذ السلامة فيهن الحيض في
اوانه والانقطاع في اوانه واذا كان بخلافه كان لداء في باطنه ويعتبر لا اقل من بنت سبع
عشرة سنة ويعرف ذلك بقول الامة ضرورة انه لا يقف عليه غيرها نهايه فترد اذا انضم اليه
نكول البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح احترازا عن قول ابي يوسف رحمه الله فانه فرق
بين القبض وعدمه وفي حق عدم انضمام نكول البايع الى قول الامة نهايه والكفر عيب فيهما
وكذا الشيب والدين والسعال القديم والشعر والماء في العين فان ظهر عيب قديم بعد
ما حدث عند المشتري عيب اخر رجع بالنقصان اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب
ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان
نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن درر كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب وليس له
الرد الا ان يرضى البايع باخذه كذلك فله ذلك حتى لو باعه المشتري سقط رجوعه اذ للبايع
ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان درر صدر
فان خاط الثوب او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه اي رجع المشتري
بنقصان العيب ولا يكون للبايع ان يقول انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو
الخيط والصبغ والسمن صدر ~~وليس للبايع ان يأخذه~~ حتى لو باعه بعد رؤية عيبه لا يسقط
الرجوع يعني لو باع الثوب المخيط او المصبوغ او السويق الملتوت بعد رؤية عيبه يرجع بنقصان العيب
لانه بالبيع لم يصر حابسا للمبيع اذ قبل البيع لم يكن للبايع اخذه معيبا لاختلاط ملك
المشتري به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان صدر ولو اعتق بلا مال او دبر او استولد ثم ظهر
العيب رجع اي رجع المشتري بالنقصان اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا رجع لان الامتناع
بفعله فصار كالقتل والبيع وفي الاستحسان رجع لان العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق
في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى وقت الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت
وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد
بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي هدايه واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان
الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك

ولو كان المعيوب الذي ظهر دفر في الشيء اذا اخذت رائحته وبالسكون النتن واما الذال في الذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة

المستفاد بالشرى حصه اوحكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة
كما لو تعيّب عنده درر وكذا ان ظهر بعد موت المشترى اى المتزوج لان الملك ينتهى بالموت
وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع درر وان اعتق على مال او قتل المشترى العبد به
لا يرجع بشيء اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابى حنيفة رحمه الله
انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما في القتل لانه لا يوجد الا مضمونا واما سقوط
الضمان هنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق
لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا هدايه وكذا لو اكل
الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق لا يرجع عند ابى حنيفة استحسانا
خلافا لهما لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه
تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى
ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع هدايه وان شرى بيضا او جوزا او بطيخا او
قثاء او خيارا فكسره فوجده فاسدا فان كان ينتفع به يرجع بنقصانه والا فبكل ثمنه ولو
وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع استحسانا لانه لا يخلو
عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة هدايه والا اى وان لم يكن الفاسد
قليلا بل كثيرا افسد البيع ويرجع بكل ثمنه لانه جمع بين مال وغيره فصار كالجمع بين حر وعبد
هدايه ومن باع ما شراه فرد عليه بعيب بقضاء باقرار او نكول او بينة رده على بايعه وكذا لو قبله
برضاه لا يرده عليه اى على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا
اذا رد المشترى الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد
بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية
او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة له ان يخاصم البايع
هو الصحيح درر ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا لا يجبر على دفع ثمنه ولكن يبرهن او يحلف بايعه
على عدم العيب ان لم يكن له شاهد درر فان قال شهودى
غيب دفع الثمن ان حلف بايعه ولزم العيب ان نكل

يجوز جعله مفعولا ولا معمولا للعامل — رد كله او اخذه

ومن ادعى اباق مشرية برهن اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط
او بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط لا بالله لقد باعه وما به
هذا العيب او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب انما لا يحلف بهذين الطريقين اذ في الاول يمكن ان
لا يكون العيب وقت البيع فحدث بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا التقدير للمشترى حق الرد ايضا
واما في الثاني فلان البايع يمكن ان يأول كلامه بان يكون المراد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم
بمعنى ان وجود العيب عند كل واحد منهما منتف فيمكن انه كان موجودا عند التسليم لا البيع فان قلت
هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه وسلمه وما ابق قط اى وجد كل واحد منهما وما ابق عند وجود كل واحد
فيمكن انه قد ابق عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط تنافي هذا المعنى لانها موضوعة لعموم
السلب في الماضي وذلك المعنى هو سلب العموم صدر وفي اباق الكبير حلف بالله ما ابق منذ بلغ
مبلغ الرجال وعند عدم بينة المشترى على اباقه عنده اى عند نفسه حلف البايع عندهما انه
ما يعلم انه ابق عنده اى عند المشترى لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين درر
واختلفوا على قول الامام فان نكل على قولهما حلف ثانيا كما مر لطلب المشترى الرد عليه فان نكل ثبت
العيب عند المشترى فاذا اراد الرد الى البايع يحلف البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم
من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل رد عليه درر وفي هذا المقام تفصيل في قدر
الشرعة ولو قال بايعه بعد التقابض بعتك هذا مع اخر وقال المشترى بل وحده فالقول له اى للمشترى
لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب درر يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال
البايع بعتك هذا واخر معه وقال المشترى بعتنيه وحده فايدة دعوى البايع جر نفع تخصيص
الثمن على تقدير الرد ولهذا قال بعد التقابض درر وكذا لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض اى
اتفقا ان المبيع شيئان واختلفا في المقبوض فقال المشترى قبضت احدهما فقط وقال البايع
بل قبضتهما فالقول للمشترى على ما مر صدر ولو اشترى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد
بالمقبوض او بالاخر عيبا ردهما او اخذهما ولا يرد المعيب وحده الا ان ظهر العيب بعد قبضهما
فحينئذ رد المعيب خاصة هذا اى اتفاق ان المبيع شيئان لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل
القبض لا يجوز تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز صدر ولو وجد بعض الكيلي او الوزني معيبا بعد
القبض رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد صدر وقيل هذا ان

ابو يوسف القتل او القطع لا يبطل رحمه الله

ان لم يكن ح وعاين والا فهو كالعبدين فيرد الوعاء الذى فيه المعيب صدر ولو استحق بعضه بعد القبض
ليس له رد ما بقى بخلاف الثوب لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها
برضى العاقدين صدر ومداواة المعيب بعد رؤية العيب وركوبه رضا ولو ركبه لرده او سقيه
او شراء علفه ولا بد له منه اى من المذكور فلا اى فلا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد درر ولو قطع
المبيع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند البايع رده واخذ ثمنه الرد فى صورة القطع اتا
فى القتل فلا رد بل اخذ الثمن عند ابى حنيفة رحمه الله لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده واما عندهما
فيرجع بالنقصان لان هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا العيب
فيضمن البايع تفاوت ما بينهما كما اذا اشترى حاملا فماتت فى يده بالولادة فانه
يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولابى حنيفة رحمه الله ان سبب الهلاك كان
فى يد البايع فاذا هلك فى يد المشترى يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف الحمل فان
الحمل ليس سببا للهلاك صدر وقالا رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا
وغير قاتل ان لم يعلم بالعيب عند الشراء والا فلا ولو تداولته الايدى ثم قطع فى يد الاخير رجع
الباعة هو جمع بايع اصلها بيعة فاعلت اى وان علم به فلا يرجع هذا عند العبد قلب الياء الفا فصارت
باعة بعضهم على بعض كما فى الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بايعه لا بايعه على بايعه
لانه بمنزلة العيب هداية ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب
ويدخل فى البراءة وقال الشافعى رحمه الله لا تصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن
الحقوق المجهولة لا يصح هداية وعندنا يصح اذ اسقاط المجهول لا يضر لانه لا يفضى الى المنازعة
صدر ويدخل فى البراءة الحادث قبل القبض عند ابى يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
وزفر مع محمد رحمه الله لان البراءة تتناول الثابت ولابى يوسف رحمه الله ان الغرض
الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث
هداية

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف
والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا
ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد

ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه
يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق
حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا
تقرر هذا فاعلم انه درر بيع ما ليس بمال والبيع به اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه درر
باطل كالدم والميتة والحر وكذا بيع ام الولد والمدبر وكذا بيع المكاتب الا ان يجيزه
الظاهر ان الجواز مستثنى من المكاتب ويؤيده ما ذكره الزيلعى بقوله ولو بيع المكاتب برضاه
صح فى الاظهر فتنفسخ الكتابة قضاء لانها تقبله بخلاف المدبر وام الولد انتهى وكذا بيع مال غير
متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وانما بطل بيعها بالثمن
لانه لا يفيد الحكم فى طرف المبيع فان المبيع هو الاصل فى البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف
الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا التبع لان ثبوته فى الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة
تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت فى الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت
الملك فى المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر
والخنزير كما سياتى درر وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت
الى ميتة وان بين ثمن كل لان الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن
جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع درر وعندهما يصح
فى العبد والذكية ان بين الثمن وصح البيع فى قن ضم الى مدبر او الى قن غيره بالحصة لان المدبر
محل للبيع عند البعض فبطلانه لا يسرى الى الغير صدر وكذا فى ملك ضم الى وقف فى الصحيح
لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسرى الى غيرها درر قال ابن نجيم رحمه الله فى الاشباه
واختلف فيما اذا جمع بين وقف وملك والاصح انه لا يسرى الفساد الى القن لان الوقف
مال نعم اذا كان مسجدا عامرا فهو كالحر بخلاف الغامر بالمعجمة اى الخراب فكالمدبر
انتهى وبيع العرض بالخمر او بالعكس فاسد وكذا بيعه بالخنزير لان المشترى
العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقى ذكر الخمر معتبرا فى
تلك العرض لا فى حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا

اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العوض اذ يعتبر شراء العوض لا الخمر لكونه مقايضة درر
ولا يجوز بيع طير في الهواء وسمك لم يصد او صيد وألقي في حظيرة لا يوخذ منها بلا حيلة او دخل
اليها بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك درر وان صيد وألقي فيها حوض تم وامكن اخذه بلا حيلة
صح ولا بيع الحمل او النتاج واللبن في الضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا درر لكن بيع النتاج
باطل وبيع الحمل فاسد لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه كذا في الدرر وكذا
اللؤلؤ في الصدف للغرر والصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام نهى عنه درر خلافا لابي يوسف
رحمه الله فيهما ولا بيع اللحم في الشاة وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه
مجهول درر وجذع في سقف وذراع من ثوب ايضا للضرر وان ذكر قطعه اي موضع قطعه اهـ
فلو قطع الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر درر ولا المزابنة
من الزبن بالزاء المعجمة وهو الدفع سميت بها لانها تؤدي الى النزاع والدفاع اهـ وهي في العرف
بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي تقديرا وتخمينا هذا مثل كيله خال عن التمر وخرصا
تمييز عن المثل اي يكون التمر على النخيل مقطوعا بطريق الخرص بكيل التمر المجذوذ فهذا البيع من البيوع
الفاسدة لشبهة الربوا صدر والمحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا
ولا البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري
او وضع عليها حجرا او نبذها اليه البايع فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم
الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع اي الى المشتري او وضع المشتري
عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلعم
عن الاولين وألحق بهما الثالث بدلالة النص درر ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان يأخذ
ايهما شاء ولا بيع المراعي ولا اجارتها اي لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد به
الكلاء دون رقبة الارض لان بيع الارض واجارتها جائز اذا كان مالكا لها وانما لا يجوز بيع
الكلاء واجارته لانه ليس بمملوك له اذ لا يملكه بنباته في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه السلام المسلمون
شركاء في ثلثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس

افهم عنها

رضي الله عنهما وزاد فيه وثمنه حرام وهو يحوز ... يعني
ولا النحل بلا كوارات الكوارات بالضم والتشديد معسل النحل
اذا سوي من طين هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله صدر
خلافا لمحمد رحمه الله ولا دود القز وبيضه اي بذره وعند ابي يوسف
رحمه الله يجوز في الدود اذا كان مع القز وفي البيض عنه قولان
وعند محمد رحمه الله يجوز بيعهما مطلقا وهو المختار ان ظهر القز فيه وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز
ولا بيع الآبق الا ممن يزعم انه عنده فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب
صحيحا وقيل ينقلب قال العلامة صدر في الهداية ولو باع الآبق
ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية
كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يتم العقد اذا لم يفسخ
لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم
كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رحمه الله انتهى
ولا لبن امرأة ولو بعد الحلب وعند ابي يوسف رحمه الله تصح
في لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولابي حنيفة رحمه الله ان الرق
غير نازل في اللبن فهي فيه باق على اصل الآدمية صدر ولا بيع شعر الآدمي
ولا الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون
شيء من اجزائه مهانا مبتذلا درر ولا بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانه غير منتفع به لقوله
عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم غير المدبوغ منه درر ويجوز بعده وينتفع به
وكذا عصبها اي عصب الميتة وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها فان بيع هذه الاشياء
صحيح وكذا الانتفاع بها لان الموت غير حال في هذه الاشياء صدر الصوف للشاة
خاصة والشعر للانسان غالبا وقد يستعمل في الكل والمراد به شعر ما سوى الشاة والبعير
كما لا يخفى والوبر بفتحتين للبعير كذا في الصحاح اهـ وكذا عظم الفيل اي يجوز بيعه والانتفاع به
خلافا لمحمد رحمه الله فانه كالخنزير عنده صدر ولا يجوز بيع علو سقط اذ بعد السقوط
لا يبقى الا حق التعلي وهو ليس بمال صدر ولا المسيل اي مسيل الماء ولا هبته
الى الهواء

في الحمل والنتاج
فالحمل ما كان في البطن والنتاج ما يحمله هذا الحمل لنهي النبي عليه السلام
عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم وابو داود واحمد وفي رواية
انه نهى عن بيع حبل الحبلة وحبل الحبلة ان تنتج الناقة ما في بطنها
ثم تحمل التي نتجت رواه ابو داود ونهى النبي عليه السلام عن
شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا
بكيل وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم
وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص رواه احمد
وابن ماجه والترمذي ولان فيه غررا وقد نهى عنه عليه السلام
على ما بينا والغرر ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون ام لا
والحبلة هو الحبل وهو مصدر سمي به الجنين كما سمي بالحمل وهو مصدر
وانما دخلت عليه التاء للاشعار بالانوثة فيه لان معناه ان يبيع
ما سيحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية يتبايعون
ذلك فنهاهم عنه عليه الصلوة والسلام زيلعي رحمه الله

ولا شعر الخنزير ولكن يباح الانتفاع به
ضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال
والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به
ولا ضرورة في شرائه لوجوده
مباح الاصل درر
ويغسل الماء القليل عند
ابي يوسف رحمه الله لا عند محمد
وذكرها في الدرر صح

بيع المسيل وهبته

لانه مجهول اذ لايدرى قدر ما يشغله من الماء درر وصحا اى البيع والهبة فى الطريق عبارة الهداية
وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة
الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان
الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما اما المسيل فمجهول لانه لايدرى قدر ما يشغله من الماء
وان كان الثانى ففى بيع حق المرور روايتان انتهى وفيه ايضا بعصل وعبارة الدرر وصح
بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية وهى رواية ابن سماعة وفى رواية الزيادات
لايجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لايجوز انتهى ولا بيع شخص
على انه امة فاذا هو عبد ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح وتخير والاصل فى ذلك ان الاشارة
والتسمية اذا اجتمعتا ففى مختلف الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفى متحد الجنس يتعلق
بالمشار اليه وينعقد لوجود المشار اليه لكن المشترى بالخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى فى بنى
آدم جنسان لفحش التفاوت والاختلاف فى الاغراض وفى غير بنى آدم جنس واحد صدر ولا شراء
ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن اى باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم شراه بعشرة فتقاص
العشرة بعشرة من خمسة عشر فبقى للبائع على المشترى خمسة فهى ربح مالم يضمن لان الثمن وهو خمسة عشر
لما لم يقبضه البائع لم يدخل فى ضمانه وانما الغنم بازاء الغرم فيكون الربح حراما فيكون هذا
البيع فاسدا خلافا للشافعى رحمه الله صدر وكذا شراؤه مع غيره بثمنه الاول قبل نقده اى
وكذا لا يصح بيع شراء ما باع مع شئ لم يبعه بثمنه الاول قبل النقد هذا ويصح فى الغير بحصته مثلا
باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشتراه مع شئ آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد فى المبيع
الاول جائز فى الشئ الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما فيجوز فى الشئ الآخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر
صدر ولا شراء زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف قدر معين انما يفسد لانه شرط
لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما فى المسئلة الثانية وهى
ما قال وان شرط طرح مثل وزن الظرف صح وان اختلفا فى الظرف وقدره فالقول للمشترى لان
هذا الاختلاف اما ان يعتبر فى تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشترى قابض
والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثانى فهو فى الحقيقة اختلاف

وصح اى الطريق اى صح البيع والهبة فى الطريق فان اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يسيل الماء فيه مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة اما الطريق فمعلوم وان لم يبين له مقدر بعرض باب الدار كذا فى باب القسمة فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق متعلق بهواء لا بمعين وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه غير ما روده ووجه الصحة الاجماع باق به حق معلوم متعلق بعين صدر

فى السمن فيكون القول للمشترى لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه درر ولو امر مسلم ذميا
ببيع خمر او شرائها صح خلافا لهما لان الموكل لايليه بنفسه فلا يولى غيره وله ان العاقد هو
الوكيل يتصرف باهليته صدر وكذا لو امر المحرم غيره ببيع صيده اى يصح عنده خلافا لهما لما ذكر
هذا ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه والبيع بشرط يقتضيه العقد
صحيح كشرط الملك للمشترى وكذا البيع صحيح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد كشرط
ان لا يبيع المشترى الدابة المبيعة ولو بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع
يستحق اى يستحق النفع فهو فاسد اى يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون آدميا
وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد
وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل
عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا درر كبيع عبد على ان يعتقه المشترى او يدبره او يكاتبه هذا
نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو اهل لاستحقاق النفع صدر فلو اعتقه المشترى
عاد البيع صحيحا فيلزم الثمن وعندهما لا يعود صحيحا فتلزم القيمة وكشرط ان يستخدمه البائع شهرا
او يسكنها او لا يسلمه الى رأس الشهر او يقرضه المشترى درهما او يهدى له هدية وهذه نظير
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع هذا او يقطع البائع الثوب ويخيطه قباء او قميصا
او يحذو النعل او يشركه من التشريك اى يضع عليها الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم
كذا فى المغرب درر وقوله او يقطع البائع الى نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى
هذا وبصح فى النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب درر ولا يجوز بيع امة الا
حملها الاصل ان كل ما لا يصح افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه من العقد فان كل ما
لا يصح افراده فانه من توابع الشئ فيكون داخلا فى المبيع تبعا له فاستثناؤه
من العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا صدر ولا البيع الى النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان ذلك المذكور هذا
اما النيروز لانه مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا فى الدرر
نقلا عن الكفاية واما غيرها فللجهالة المفضية الى النزاع لانها غير متعارف بين المسلمين
ولهذا قال فى الدرر فاذا عرفاه جاز هذا ولا البيع الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز
وقدوم الحاج القطاف جنى الثمر عن الاشجار والجزاز قطع الصوف عن ظهر الغنم والحصاد

اوامة على ان يستولدها صح

بالفتح والكسر قطع الزرع والدياس بكسر الدال المهملة ان يوطئ المحصود بقوايم الدواب
الدوس وهي شدة وطي الشيء بالقدم كذا في اخ وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر درر ونحو
الكفالة اي هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فيه فانه يمنع جواز البيع اولا درر فان اسقط
الاجل قبل حلوله صح اي ان اسقط هذه الآجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا
صدر وكذا يصح البيع لو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات لان هذا تاجيل الدين
وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل
بالشروط الفاسدة صدر هداية ومن باع نصيبه من دار يجوز ان علم المتعاقدان خلافا
لابي يوسف ويكفي علم المشتري عند محمد رحمه الله ما وجدنا ماخذ هذه المسئلة فصل
قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه وهو امانة في يده عند البعض ومضمون
بالقيمة عند البعض كالمقبوض على سوم الشرا صدر قيل الاول قول الاعظم والثاني قولهما كذا في
فتاوى الزاهدي انتهى وقيل الاول قول الامام والثاني قولهما اخذا من الاختلاف فيما
لو بيع مدبر او ام ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما ولو قبض المشتري
المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده بحضرته ولم ينهه درر وكل من
عوضيه مال ملكه اي المبيع ولزمه قيمته وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا
ينال به نعمة الملك هداية ولزمه لهلاكه مثله حقيقة او معنى كالقيمة في القيمي ولكل منهما فسخه قبل
القبض وبعده ما دام في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين
اراد بالفساد في صلب العقد الفساد الذي يكون في احد العوضين صدر وان كان الفساد بشرط
زايد كشرط ان يهدي له هدية فكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط لا لمن
عليه ذكر في الذخيرة ان هذا قول محمد رحمه الله واما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لان الفسخ
لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد صدر ولا ياخذه البايع حتى يرد ثمنه
فان مات البايع فالمشتري احق به حتى ياخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته
فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت

غرس اغاج دیکمك ودیکلمش اغاج ... دراهم الثمن قائمة

دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة
اخذ مثلها لانها مثلية درر وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه
فيتصدق به صورة المسئلة باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع
المشتري الجارية وربح لا يطيب له الربح وان ربح البايع في الثمن يطيب له الربح صدر
قال في الهداية والفرق ان الجارية مما تتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم
والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق درر
كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم تصادقا على عدمه فوق بعد ما ربح فيه المدعي صورته ادعى
على رجل مالا فقضاه فربح فيه اي المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه
فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين درر فان باع المشتري ما اشتراه فاسدا صح
البيع وكذا لو اعتقه او وهبه وسلم لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيتعلق حق
العبد بالتصرف الثاني ونقض البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته درر وعليه
قيمته ولو بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا فعليه قيمتها اي قيمة الدار
او الارض وقالا ينقض البناء والغرس وترد الدار والارض وشك ابو يوسف رحمه الله في رواية
لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ولم يشك محمد رحمه الله قال صدر الشريعة وهذه المسئلة من المسائل التي
انكر ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة رحمه الله فان ابا يوسف قال لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه
ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت وشك
ابو يوسف في رواية عن ابي حنيفة ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب
الشفعة ان المشتري ان اشترى شراء فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رحمه
وعندهما لا شفعة له بهذا فهذا يدل على انقطاع حق البايع ببناء المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما صدر
انتهى وكره النجش النجش الصيد بسكون الجيم اثارته والنجش بفتح الجيم وكونه وهو ان يساوم
سلعة لا يريد شراها بأكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه صدر والسوم على سوم
غيره اذا رضيا بثمن وتلقي الجلب المضر باهل البلد الجلب المجلوب فان المجلوب اذا قرب
الى البلد تعلق به حق العامة فكره ان يستقل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا

انما يكره اذا كان مضرا باهل البلد صدر وبيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل
البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل
صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر
على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر درر والبيع عند اذان الجمعة
المراد به الاذان الاول وهو الذي على المنارة بعد دخول الوقت وقيل الذي بين يدي المنبر
بعد خروج الخطيب قال المصنف في شرح المنية والاول اصح هذا لا بيع من يزيد فانه جائز لورود
الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا درر وصح البيع في الجميع لان النهي باعتبار معنى مجاور
للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة درر ومن ملك
مملوكين صغيرين او كبيرا وصغيرا احدهما ذو رحم محرم من الاخر كره له ان يفرق بينهما بدون حق مستحق
لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب
صلعم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال
عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير
يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة وكان في بيع احدهما قطع
الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه درر وانما قال
بدون حق مستحق لانه لو كان التفريق بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره كذا
في صدر الشريعة ويصح البيع خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد في رواية وفي الجميع في الاخرى اي ولا يصح
البيع عند ابي يوسف رحمه الله في جميع ذلك في رواية اخرى فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا
في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله
وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام كذا في الهداية
فان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح ان
النبي عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين هداية

باب الاقالة

وهي لغة الفسخ والازالة مشتقة من القيل لا من القول وقيل منه والهمزة للسلب كانها ازالة

للقول السابق وهو مردود بوجوه ذكرت في الكفاية اهـ تصح بلفظين احدهما مستقبل
خلافا لمحمد رحمه الله في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر
عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هي كالبيع لا يصح
الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة درر وتتوقف
على القبول في المجلس كالبيع في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في
مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري درر
وهي بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا وفي حقهما بعد القبض فسخ فان تعذر جعلها فسخا
بطلت وعند ابي يوسف بيع فان تعذر فسخ فان تعذر الفسخ ايضا بطلت وعند محمد رحمه الله
فسخ فان تعذر الفسخ فبيع فان تعذر البيع ايضا بطلت وقبل القبض فسخ في النقلي وغيره وعند
ابي يوسف رحمه الله في العقار بيع ثم فرع على الاختلافات المذكورة فروعا بقوله هذا فلو شرط
فيها اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يصح الشرط لو بعد القبض وتجعل بيعا بذلك المسمى المشروط هذا وان شرط
اقل من غير تعيب لزم الاول ايضا وعند ابي يوسف رحمه الله تجعل بيعا
ويصح الشرط فان الاصل في الثمن الاول عنده انه بيع وعند محمد يكون
فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل بعد هلاك
واقال كان فسخا فهذا اولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل صدر وان تعيب
صح الشرط اتفاقا اي ان تعيب المبيع عند المشتري صح الشرط اتفاقا بين
الامام وصاحبيه لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفايت بالعيب درر ولا تصح
بعد ولادة المبيعة لان الولد مانع من الفسخ هداية خلافا لهما لانها تكون بيعا
عندهما صدر ولا يمنعها هلاك الثمن بل هلاك المبيع لان رفع البيع يستدعي قيامه
وهو قائم بالمبيع دون الثمن هداية وهلاك بعضه يمنع بقدره عبارة الهداية هكذا
فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه انتهى ثم قال صاحب الهداية
وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع

اى بمثل ما شراه به مع زيادة لم يقل بثمنه الاول لان ما ذكره لى ما فدح من المشترى ليس ثمنه الاول بل غلته والمراد بمثل ما قام عليه الى بيع اى بما شراه صح ماشراه بما شراه بمثل ما قام عليه بعوضه بما سياتى من ان يضم الى راس المال اجر القصارة والصبغ وغيرهما صح صح

فكان البيع باقيا **باب المرابحة والتولية** المرابحة بيع ما شراه بما شراه به وزيادة والتولية بيعه به بلا زيادة ولا نقص قال صاحب الوقاية المرابحة بيع المشترى بثمنه وفضل والتولية بيعه به بلا فضل وقال صدر الشريعة المرابحة هو ان يشترط ان البيع بالثمن الذى اشترى به مع فضل معلوم والتولية ان يشترط انه بذلك الثمن بلا فضل وقال المحشى اخى رحمه الله اقول لعل المراد من هذا التفسير افادة ان الاشتراط معتبر فى هذين البيعين وبه يمتاز عن سائر البيوع لا بنفس الزيادة وعدمها والا فلا يتصور خلوه عنهما انتهى ~~المرابحة بيع ما شراه بما شراه به وزيادة والتولية بيعه به اى بما شراه بلا زيادة ولا نقص~~ والوضيعة بيعه بانقص منه اى مما شراه ~~ولا يصح ذلك اى المذكور من البيوع الثلثة هذا استفادة من القيد ما لم يكن الثمن الاول مثليا او فى ملك من يريد الشراء والربح معلوما معطوف على الثمن اى وما لم يكن الربح معلوما ايضا هذا ويجوز ان يضم الى راس المال اجر القصارة والصبغ والطراز والفتل والحمل وسوق الغنم والسمسار~~ لكن يقول قام على بكذا لا اشتريته بكذا ولا يضم نفقته ولا اجر الراعى والطبيب والمعلم وبيت الحفظ فانها لا تزيد فى المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع درر فان ظهر للمشترى خيانة فى المرابحة خير فى اخذه بكل ثمنه او تركه وفى التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة اذ لو لم يحط فى التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط فى المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشترى فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا درر وهو القياس فى الوضيعة وعند ابى يوسف رحمه الله يحط فيهما اى فى المرابحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها من الربح فى المرابحة يعنى انه يحط عند ابى يوسف رحمه الله قدر الخيانة من راس المال ومن الربح وفى التولية قدر الخيانة من راس المال فقط صورته اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر ان البايع اشتراه ثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وما قابلهما من الربح وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما لان هذا ربح على الكل وقد ظهرت خيانته على الكل فيظهر الاثر فى الربح ايضا كذا فى اخى نقلا من شروح الهداية

وان يضم الى راس المال اجر القصارة لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء الى راس المال فى عرف التجار ... كذا فى الاصلاح والايضاح

ولا يصح ذلك اى المذكور من البيوع الثلثة ما لم يكن الثمن الاول مثليا كالمكيلات والموزونات اذ لو لم يكن مثليا بان كان عبدا او ثوبا لا يتحقق المرابحة والتولية لكون القيمة مجهولة ومبنى البيعين المذكورين على الامانة ولان فائدة هذين البيعين ان الغبى يعتمد على فعل الذكى فتطيب نفسه بمثل ما اشترى به هو او بمثله مع فضل وهذا المعنى انما يظهر فى ذوات الامثال دون ذوات القيم لان ذوات القيم قد تطلب بصورتها من غير اعتبار ماليتها كذا فى الصدر والاصلاح او فى ملك من يريد الشراء والربح معلوما اى او ما لم يكن الثمن الاول فى ملك من يريد الشراء مع كون ~~الثمن معلوما~~ الربح معلوما والمسئلة فى الهداية حيث قال ولو كان المشترى باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او شىء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم فان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال انتهى ويجوز ان يضم الى راس المال اجر القصارة بفتح القاف والصاد المهملة بالتخفيف بالفارسية جامه شستن ذكره فى كنز اللغة وفى مختار الصحاح قصر الثوب دقه وبابه نصر انتهى والصبغ والطراز والفتل والحمل وسوق الغنم والسمسار الصبغ بفتح الصاد مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز بكسر الطاء وبالراء المهملتين آخره زاء معجمة علم الثوب والفتل بفتح الفاء مصدر فتل الحبل والحمل اى حمل المبيع من مكان الى مكان والسمسار بكسر السين وسكون الميم الدلال الذى يباع ويشترى بواسطته هذا وذلك لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء الى راس المال صح صح

او كان من ذوات القيم

وعند محمد رحمه الله يتخير فيها فلو هلك قبل الرد او امتنع الفسخ لزم كل الثمن اتفاقا
ومن شرى شيا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بعشرة يرابح على خمسة وان
شراه ثانيا بخمسة لا يرابح اى لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة
في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري
مشتريه لان التاكد حصل بغيره درر وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا لان البيع
الثاني متجدد منقطع الاحكام عن الاول صدر وان اشترى ماذون مديون بعشرة
وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس اى ان اشترى سيد بعشرة وباع من ماذونه المحيط
المديون بخمسة عشر يرابح كل منهما بعشرة على عشرة يعني ان باعه كل واحد منهما مرابحة
يقول قام على بعشرة لان بيع المولى من عبده الماذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة
لشبهة مع المنافي صدر والمضارب يرابح بالنصف لو شرى بعشرة وباع من رب المال
بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف اى ان اشترى المضارب بالنصف
ثوبا بعشرة وباعه منه رب المال بخمسة عشر فالثوب قام على رب المال باثني عشر ونصف
فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف صدر لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم
الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب
وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح درر
ويرابح بلا بيان لو اعورت المبيعة او وطئت وهي ثيب يعني اشترى جارية فاعورت
او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطئ يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء
يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر
مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطئ درر او اصاب الثوب قرض فار او حرق نار
وان فقئت عينها او وطئت وهي بكر او تكسر الثوب من طيه ونشره لزمه البيان لانه
صار مقصودا بالاتلاف

ولا يصح ذلك حتى يكون الثمن الاول مثليا او في ملك المشتري
لانه يجب عليه مثل الثمن الاول مثليا او في ملك المشتري لانه يجب عليه مثل الثمن
الاول فاذا كان مثليا يقدر عليه وكذلك اذا كان من ذوات القيم وهو في ملكه يقدر
على ادائه فان لم يكن في ملكه فهو باطل لانه يجب عليه مثل الاول وهذا من ذوات القيم
والقيمة مجهولة وانما يعلم بالظن والتخمين والثمن الاول هو ما عقد به لا
ما نقد بان اشترى بدراهم فدفع بها ثوبا فالثمن دراهم ولا بد ان يكون
الربح او الوضيعة معلوما لئلا يؤدي الى الجهالة والمنازعة فلو باعه
بربح ده يازده لا يجوز الا ان يعلم بالثمن في المجلس لانه مجهول قبله ولو كان
المبيع مثليا فله بيع نصفه مرابحة بحصته ولو كان ثوبا او نحوه لا يبيع
جزءا منه لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر اختيار شرح المختار

والشئ بالكسر مائشئ والنسيئ مهموز على فعيل ويجوز الادغام لانه زائدة وهما اسمان والنسيئة على فعيلة مثله وهما اسمان من نسأت الشئ اجله من باب نفع وانسأه بالالف اذا اخره المصباح المنير

وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشترى فان اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه وكذا التولية يعنى ان كان ولاه اياه ولم يبين خير درر ولو اشترى ثوبين صفقة كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد البيع لجهالة الثمن وان علمه فى المجلس خير صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشترى ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما فى خيار الرؤية درر

فصل لا يصح بيع المنقول قبل قبضه ويصح فى العقار خلافا لمحمد رحمه الله فانه لا يجوز عنده فى العقار اعتبارا بالمنقول وفى هذا المحل تفصيل فى الدرر ومن اشترى كيليا كيلا لا يجوز له بيعه ولا اكله حتى يكيله لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البايع وصاع المشترى ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع درر وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرته هو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما سنبين فى باب السلم انشاء الله تعالى هدايه ومثله الوزنى والعددى اى لا بيعه ولا اكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفى ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشترى لا المذروع اى لا يشترط ما ذكر فى المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذراع وصف لا يقابله شئ من الثمن فيكون للمشترى قال الزيلعى هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع درر وصح التصرف فى الثمن قبل قبضه والحط منه والزيادة فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه وكذا الزيادة فى المبيع ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك اى كل الثمن والمبيع والزوايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير درر فيرابح ويولى على الكل ان زيد وعلى ما بقى ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشترى والمشترى قال لاخر وليتك هذا الشئ وقع عقد التولية على ما بقى من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن فى ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد

٢١٠

زاد المشترى على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع درر والشفيع ياخذ بالاقل فى الفصلين اى فى الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفى الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله درر ومن قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ البايع الالف من زيد والزيادة منه اى من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شئ عليه اى على القائل وكل دين اجل باجل معلوم صح تاجيله وكذا اذا كانت الجهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح درر الا القرض فانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربوا لان النقد خير من النسيئة صدر الا فى الوصية فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصى ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت درر ولا يصح التاجيل الى اجل مجهول متفاحش كهبوب الريح ويصح فى المتقارب كالحصاد ونحوه مثل الدياس وقدوم الحاج

باب الربوا هو فى اللغة مطلق الزيادة من ربا المال اى زاد وينسب فيقال ربوى بكسر الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطاء كذا فى المغرب اخى وفى الشرع هو فضل مال خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين فى معاوضة مال بمال اى فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعى اى الكيل او الوزن ففضل قفيزى شعير على قفيز بر لا يكون من باب الربوا وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه لا يكون من هذا الباب فقال خال عن عوض احترازا عن بيع كرى بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان للثانى فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون من باب الربوا وقال فى المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالى عن العوض الذى فى الهبة ربوا صدر وعلته القدر والجنس عبارة الوقاية القدر مع الجنس وعبارة الدرر القدر بالجنس فالظاهر منهما ان تكون الواو بمعنى مع هذا المراد بالقدر الكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات وعند الشافعى رحمه الله الطعم فى المطعومات والثمنية فى الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل الحرمة وعند مالك رحمه الله علته الطعم والادخار صدر فحرم بيع الكيلى او الوزنى بجنسه متفاضلا او نسيئة ولو غير مطعوم كالجص

قوله غير معير مصدر ميمي على وزن مصدر من عيار المكاييل والموازين [illegible]
وصحت العبارة في الوقاية قوله في المستوى الترقي بتشديد الواو اسم فاعل من باب التفعيل [illegible]

والحديد فان الجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي ومالك بناء على ما ذكرنا
من العلة صدر وحل متماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معير كحفنة بحفنتين وبيضة
ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند الشافعي رحمه الله لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين بناء على ما ذكر
من العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل تحت الكيل ثبت فيه الحرمة
وما لا يدخل فيه بقي على اصله وهو الحل وعند الشافعي رحمه الله الاصل الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل
في المستوى الشرعي وهو الكيل بقي على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عليه السلام
لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما قلنا المعنى لا تبيعوا
الطعام الذي يدخل في المستوى الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين
يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث صدر فان وجد الوصفان
حرم الفضل والنساء بالمد [illegible] وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل
التفاضل لا النساء فلا يصح سلم هروي في هروي لوجود الوصفين [illegible] ولا بر في
شعير لوجود الكيلية التي هي القدر هذا والحديد في الرصاص لوجود الوزنية فيهما وشرط
التعيين والتقابض في الصرف وشرط التعيين فقط في غيره وما نص على تحريم الربا فيه كيلا
فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح وان ترك الناس الكيل فيه او على تحريمه وزنا فهو وزني
ابدا وان ترك الناس الوزن فيه كالذهب والفضة ولو تعورف بخلافه اي ولو صار متعارفا
بين الناس خلافه هذا وما لا نص فيه حمل على العرف كغير الستة المذكورة فلا يجوز بيع
البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب متماثلا
كيلا وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين خلافا لمحمد
رحمه الله لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
وان بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان
الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين
بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة درر ويجوز بيع الكرباس بالقطن وبيع اللحم بالحيوان
وعند محمد رحمه الله لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان من اللحم

الحفنة بالفتح [illegible] ملء الكفين من طعام مختار

النسيئة [illegible] التأخير مختار

وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه هداية

والسلم بفتحتين السلف والسلم ايضا الاستسلام مختار

الهروي [illegible] الى هراة وهي بفتح الهاء اسم مدينة كبيرة في بلاد خراسان

على عادة الناس لانها دلالة على الجواز لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن

السقط بفتحتين رديء المتاع [illegible] الخطأ في الكتابة والحساب مختار الصحاح

اي من لحم ذلك الحيوان لكون الزائد في مقابلة السقط [illegible]
وكرها انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة
ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى هداية ويجوز بيع
الدقيق متماثلا كيلا لا بالسويق اصلا اي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا
اي لا متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع المقلية بغير المقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع
اجزائها لقيام المجانسة من وجه هداية خلافا لهما
فانه يجوز عندهما لانهما جنسان لاختلاف المقصود هداية ويجوز بيع الرطب
بالرطب متماثلا وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا خلافا لهما وكذا بيع
البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر او الزبيب منقعين بمثلهما متساويا
ولو بيع مجازفة او موازنة لا يجوز اتفاقا [illegible] ترجيح المجمع والدليل في جميع
ذلك انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساويا وكذا مع اختلاف
الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وان لم يكن بيع الجنس بالجنس يجوز كيف
ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم صدر خلافا لمحمد رحمه الله
في جميع ما ذكر من قوله وكذا بيع البر رطبا او مبلولا الى مستفادا من الهداية هذا لان محمدا رحمه الله
يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة يعتبره في الحال وكذا ابو يوسف
عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما ووجه الفرق
لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين
على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا
في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه
فلا يعتبر هداية ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا وكذا اللبن والجاموس
مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب ويجوز بيع خل العنب

الدقيق [illegible]

الزبيب بالزاي [illegible]

وقوله الدار بضم العين وكسرها ضد سفلها بضم السين وكسرها مختار الصحاح

في مختار الصحاح نخل الدقيق غربله وبابه نصر والنخالة ما يخرج منه والمنخل ما ينخل به

بنخل الدقيق متفاضلا للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين هدايه وكذا شحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر او الدقيق او السويق وان كان احدهما نسيئة به يفتى قال في الهدايه ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح انتهى ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا اي من الربوية الا متساويا وكذا البسر بالتمر اي لا يجوز بيع البسر بالتمر الا متساويا ولا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا اي متفاضلا ومتساويا هذا اخذا من الوقايه ولا بيع الزيتون بالزيت او السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم لتكون الزيادة بالثجير وهو ما بقي من الثفل بعد الانعصار ولا يستقرض الخبز اصلا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز وزنا وبه يفتى وعند محمد يجوز عددا ايضا للتعامل ولا ربوا بين السيد وعبده لان العبد وما معه لمولاه وهذا اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه هدايه ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب لان ماله مباح فيجوز اخذه باي طريق كان خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله اعتبارا بالمستامن في دارنا صدر

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل العلو والكنيف في بيع الدار لا الظلة في المغرب ظلة الدار السدة التي فوق الباب وعن صاحب الحصر هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل صدر الا بذكر كل حق هو لها او بذكر مرافقها المرافق هي المتوضا والمطبخ ونحو ذلك الواحد المرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كذا في المغرب وقال ابن نجيم في الاشباه والنظائر المرافق

لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا هدايه

البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض بالبينة ولو اقر المشتري لا يرجع بالثمن على البايع سمرقندي

عند الامام الثاني هي المنافع والحقوق الطريق والمسيل وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى او بكل قليل وكثير هو فيها او منها وعندهما تدخل اي الظلة في بيع الدار ان كان مفتحها في الدار لانه من توابعه فشابه الكنيف هدايه ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر نحو كل حق ولا يدخل العلو في شراء بيت وان ذكر كل حق فالحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق ويدخل في بيع المنزل ان ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون فيه بيتان او ثلثة او نحو ذلك يتعيش فيه الرجال المتاهل فالعلو يكون من توابعه لا من توابع البيت لان الشيء لا يستتبع مثله بل دونه صدر ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بذكر نحو كل حق وتدخل في الاجارة بدون ذكر فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء اما البيع فيرد على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك في الاجارة صدر

فصل

البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية والطلاق والنسب ثم فرع على هذه القواعد مسائل وقال فلو ولدت امة مبيعة فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي ياخذ المستحق ولدها ان كان اي الولد في يده وقضي به ايضا فالحاصل ان الامرين المذكورين اي وجود الولد في يده ولحوق قضاء الحاكم لازم لاخذ ولدها هنا وقيل يكفي القضاء بالام وان اقر بها لرجل لا يتبعها اي وان اقر بالامة لرجل لا يتبع الولد الام وهذا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار حجة قاصرة يثبت الملك ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد صدر وان قال شخص لاخر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او مكانه معلوما لا يضمن الامر والا ضمن ورجع على البايع اذا حضر لانه بالامر بالشرى يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا للغرر وعند ابي يوسف لا ضمان عليه صدر وان قال ارتهني فلا ضمان اصلا اي قال

التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب

واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد

اه انتهى فان عبد فارسته فبان حرا فلا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن اولا لان الرهن
ليس عقد معاوضة فلا يكون الامر به ضمانا للسلامة قال في الهداية في صورة المسئلة حرف
اشكال وهو ان الدعوى شرط عند ابي حنيفة رحمه الله لحرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى وكشف
يظهر انه حر صدر ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء فاستحق بعضها فلا يرجع
عليه لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي صدر ولو استحق كلها رد كل العوض
لان المدعى داخل في المستحق صدر وفهم منه صحة الصلح عن المجهول اي دلت هذه المسئلة
على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى
المنازعة صدر ولو كان ادعى كلها رد حصة ما استحق ولو بعضا اي ولو ادعى كل الدار
فصولح على الف مثلا ثم استحق ثلثها يرجع بثلث البدل هذا ولمن باع فضولي ملكه
ان يفسخ وله ان يجيزه بشرط بقاء العاقدين والمعقود عليه والمالك الاول وفائدة
هذا لو هلك المالك الاول لا ينفذ باجازة الوارث
كذا في الهداية وكذا شرط بقاء الثمن وهو المبيع عرضا ان كان عرضا
واذا اجاز فالثمن العرض ملك للفضولي وعليه مثل المبيع لو مثليا والا فقيمته قال
في الهداية ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي
وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شرى من وجه والشرى
لا يتوقف على الاجازة انتهى وغير العرض ملك للمجيز امانة في يد الفضولي وللفضولي ان
يفسخ البيع قبل اجازة المالك دفعا للعهدة عن نفسه فان حقوق العقد راجعة اليه صدر
وصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجيز البيع خلافا لمحمد رحمه الله ودليل الطرفين مذكور
في صدر الشريعة والهداية ولا يصح بيعه اي ولا يصح بيع المشتري من الغاصب
وان اجيز البيع والاصل مذكور في الصدر مع حاشيته لاخي ولو قطعت يده عند
المشتري فاجيز البيع فارشه له اي للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين

ولو اشترط بقاء العاقدين هنا العقد فحقق الاجازة فان الفسخ جاز مطلقا وان فقد العاقدان والمعقود عليه

٣١٣

قوله في الصفحة السابقة وكشف يظهر انه حر اعلم ان الشارح رحمه الله نقل عن الهداية ما ذكره من الاشكال فالعجب منه انه لم ينقل الجواب مع انه مذكور فيها ايضا وهو انه قيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وعلى هذا شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به وصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة شرح تنوير

ان القطع وقع على ملك المشتري فالارش له صدر وتصدق بما زاد على نصف
ثمنه اي اذا كان الارش زائدا على نصف الثمن فالزائد لا يطيب فوجب تصدقه اذ في
الزيادة شبهة عدم الملك صدر ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام
بينة على اقرار البايع او السيد بعدم الامر واراد رده لا تقبل بينته ولو اقر
البايع بذلك عند القاضي فله رده الفرق بين الصورتين ان البينة لا تقبل
الا عند صحة الدعوى وفي المسئلة الاولى لا يصح الدعوى للتناقض وفي الصورة
الثانية التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق
الاتفاق بينهما صدر ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها في بنائه فلا ضمان
على الفضولي خلافا لمحمد رحمه الله قوله وادخلها في بنائه اي ادخلها المشتري الدار
في بنائه وهذا القيد مذكور في الهداية والكنز وعبارة الدرر هكذا باع دار غيره بلا امره
واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع ثم قال في الكنز من باع دار غيره
فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره
بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار
البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع
لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه
وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا انتهى في الدرر

باب السلم هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا
على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بالمعدوم
في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله عليه
وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبابه القياس

يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه

لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر درر هو بيع آجل بعاجل ويصح فيما امكن ضبط
صفته ومعرفة قدره لا في غيره فيصح في المكيل والموزون سوى النقدين اى الدراهم
والدنانير لانهما ليسا بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم هذا اخذ من الدرر
وفي العددي المتقارب كالجوز والبيض عددا وكيلا وكذا الفلوس خلافا لمحمد رحمه الله
لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما ولا يعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل
هداية وفي اللبن والآجر اذا سمى ملبن معلوم وفي المذروع كالثوب ان بين
طوله وعرضه ورقعته رقعة الثوب اصله وجوهره كذا في مختار الصحاح وفي السمك المليح
اى القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية صدر وزنا ونوعا
معلومين وكذا الطري في حينه فقط اى السلم في السمك الطري لا يجوز الا في حين يوجد
السمك في الماء صدر ولا يجوز فيهما اى في السمك المليح والطري عددا للتفاوت هداية
ولا في الحيوان خلافا للشافعي رحمه الله هداية واطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت اذ هو
عددي متفاوت لا معدل لها هداية ولا في جلوده عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة
جرزا بالجيم ثم بالراء ثم بالزاي جمع الجرزة وهي بالفارسية دسته تره صدر وانما لا يجوز
فيها للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد به الحزمة والجرزة يجوز كذا في صدر واخي ولا في الجوهر
والخرز بفتح الخاء المعجمة والراء المهملة الذي ينظم الواحدة خرزة صحى وانما لا يجوز فيها
للتفاوت ايضا ولا في اللحم ط وقالا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة
كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه حينئذ موزون مضبوط الوصف
فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف منه وبه قالت الثلاثة وله انه
يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان عن الامام
في رواية الحسن يجوز وفي رواية ابن شجاع لا يجوز لانه يختلف بالسمن والهزال عيني ولا يجوز
السلم بكيل معين او ذراع معين لا يدري قدره لان التسليم متأخر فيه فربما يضيع
فيؤدي الى المنازعة درر ولا في طعام قرية او تمر نخلة معينة لاحتمال ان يعتريها آفة
فلا يقدر على تسليمها عيني ولا فيما لا يبقى من حين العقد الى حين المحل بفتح الميم وكسر الحاء

اللبن جمع لبنة بكسر الباء فيهما وهي التي يبنى بها والآجر مطبوخها والملبن بكسر الميم وفتح الباء قالبها اخي

قوله والاكارع يعني اكارعها وفي المغرب الكراع ما دون الركبة من الدواب وجمعه الاكارع تم

الجرزة بالجيم المهملة والزاي جمع الجرزة وهي بالفارسية بند هيزم صدر

ومحل الدين ايضا اجله تم صحى

اى مقصد يعنى اى الى وقت حلول الاجل هذا وعند الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان
موجودا وقت الحلول للقدرة على التسليم حال وجوده ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا
في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل
ليتمكن من التحصيل صدر وشرط بيان الجنس كبر او شعير والنوع كسقية او بخسية
اى حنطة سقية اى التي تسقى والبخسية التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي
تسقى بماء السماء سميت بذلك لانها مبخوسة الحظ من الماء صدر والصفة كجيد او ردي
والقدر نحو كذا كيلا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا صدر الزنبيل
بكسر الزاي لان فعليلا بالفتح ليس من ابنيتهم معروف اخي واجل معلوم واقله شهر في الاصح
وعند الشافعي رحمه الله يجوز السلم في الحال صدر انما قال في الاصح لانه قد قيل اقله ثلاثة ايام
وقيل اكثر من نصف يوم صدر وقدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا او عدديا فان
العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا
كان رأس المال معينا لا يحتاج الى بيان مقداره صدر ثم فرع على هذا مسئلتين فقال فلا يجوز
في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان
ايفائه ان كان له حمل ومؤنة هكذا وقعت العبارة في الهداية وفي الكنز بيان مكانه فيما له حمل وفي
الوقاية والدرر ان كان لحمله مؤنة والكل ظاهر وعندهما لا يشترط معرفة
قدر رأس المال اذا كان معينا ولا يشترط ايضا معرفة مكان الايفاء ويوفيه في مكان
عقده ومثله في الخلاف الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والقسمة اى اذا اقتسما الدار
وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة صدر وما لا حمل له يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا
والشرط الثامن من الشروط المذكورة في هذا الكتاب قبض رأس المال قبل
التفرق اى قبل افتراق المتعاقدين وهو شرط بقائه فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا
على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد
لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال
في المجلس صح درر ولا يجوز التصرف في رأس المال او المسلم فيه قبل قبضه بشركة او تولية

قوله وشرطوا اى شرط جواز السلم سبعة اشياء ذكر المصنف منها ثمانية موافقا لما ذكر في الكنز والشرط التاسع الذي لم يذكره هو القدرة على تحصيل المسلم فيه

قوله ومكان الايفاء والاجرة والقسمة صور المسائل المذكورة

ظان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف
فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال
ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون
المسلم فيه لك درر ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد التقايل قبل قبضه لئلا يلزم
التصرف في راس المال قبل قبضه درر ولو اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
لا يصح لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان صدر
يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع
الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى
يجري فيه صاعان درر ولو امر مقرضه بذلك صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر
مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ
مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان درر وفي المسئلة سؤال وجواب في الهداية هذا وكذا يصح لو
امر رب سلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله لاجل المسلم اليه ثم لنفسه صح لانه قد جرى فيه الكيلان
صدر ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره وهو غايب لا يكون قبضا لان الامر بالكيل
لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف
رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها درر ولو اكتال البايع كذلك كان قبضا يعني لو اشترى
مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك
الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه درر بخلاف ما لو اكتاله اي البايع في ظرف نفسه او في
ناحية بيته لان الظرف له والبيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا هداية ولو اكتال
الدين والعين في ظرف المشتري ان بدا بالعين كان قبضا وان بدا بالدين فلا يكون قابضا
صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها
ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشتري في ذلك الظرف فان
بدا بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه
كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما

منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رحمه الله
فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين درر وعندهما يصح قبض
العين فان شاء رضي بالشركة وان شاء فسخ البيع ولو اسلم امة في كر وقبضت ثم تقايلا فماتت
قبل ردها بقي التقايل لان الخلط ليس باستهلاك عندهما درر وتجب قيمتها يوم قبضها ولو ماتت ثم تقايلا صح
لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه
انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء ولان البقاء اسهل
واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب رد قيمتها هداية
وكذا المقايضة في الوجهين يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه
وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية درر بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف
فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى
بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء وكذا بقاء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها درر ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان
الاجل او اشتراط الرداءة وانكر الاخر فالقول لمدعيهما اي قال المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب
السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره
الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة فانكاره الصحة دعوى امر يكون ضررا في حقه فكان متعنتا
ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالواجب ان يكون القول لرب السلم
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يدعي الصحة فالحاصل ان في الصورتين القول لمدعي الصحة عنده صدر وقالا للمنكر ان
كان رب السلم في الاولى او المسلم اليه في الثانية والادلة في الهداية والزيلعي والاستصناع باجل سلم
وهو ان يقول لصانع كالخفاف اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول
الى شهر مثلا سلم فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف اولا والاستصناع بلا اجل يصح فيما
تعورف كخف وطست وقمقمة وهو اي الاستصناع بلا اجل بيع لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد
رحمه الله درر وفرع على قوله وهو بيع بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة لم يجبر ويقولنه
ولا يرجع المستصنع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي
قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل درر وفرع على كونه العين بقوله فلو اتى بما صنعه
غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع للمستصنع
بلا اختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته وله اخذه وتركه لانه اشترى ما لم يره درر ولا يصح اي السلم

فيما لا يتعامل كالثوب وقاية

فيما لم يتعارف كالثوب مثلا ان يأمر النساج ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة بلا اجل معلوم لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرايط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم كذا في الدرر

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى المتفرق يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت او لا هذا عندنا وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب اصلا بناء على انه نجس العين عنده وعندنا انما يجوز بناء على الانتفاع به وبجلده صدر والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر والخنزير فانها اي الخمر في حقه كالخل في عقد المسلم وان الخنزير في حقه كالشاة في عقد المسلم ومن زوج مشترية قبل قبضها جاز اي النكاح لوجود سبب ولاية النكاح وهو الملك في الرقبة على الكمال وفيه تفصيل في حاشية اخي فان وطئت كان اي الوطء قبضا وفي بعض النسخ قابضا فيكون المعنى كان الزوج البايع المشتري قابضا والا اي وان لم توطأ فلا اي فلا يكون قبضا او قابضا اي بمجرد التزويج لا يكون قابضا والقياس ان يصير قابضا لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان ان التعيب الحقيقي استيلاء على المحل فيكون قبضا بخلاف التعيب الحكمي صدر ومن اشترى شيئا فغاب غيبة معروفة لا يباع في دين بايعه وان لم تكن اي الغيبة معروفة بان كان مجهول المكان يباع فيه اي يباع ذلك الشيء في دين بايعه اذا برهن انه باعه منه اذا لم يكن قبضه الاحسن في العبارة اذا برهن على بيعه وعدم قبض ثمنه كما في الدرر وان غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه اذا حضر الغايب حتى ينقد حصته من الثمن هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذلك لانه مضطر لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن فاذا اداه لم يكن متبرعا فان حضر الغايب لا ياخذ حصته الا وان يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند ابي يوسف رحمه الله هو متبرع في اداء حصة شريكه لانه دفع دين غيره بغير امره صدر وان اشترى رجل بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان اي يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء درر وان قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما درر ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به

وفي الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت ثمن الكلب

زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار اي ردئت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف وجمع على معنى الاسمية فقيل زيوف مثل فلس وفلوس وربما قيل زايف على الاصل المصباح

عالم به فانفقه او هلك فهو قضاء وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل الزيف ويقضي الجيد يعني اذا كان له على اخر عشرة دراهم مثلا جياد فقضاها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة درر وان فرخ طير او باض اي صار ذا فرخ وبيض اخي او تكنس ظبي في ارضه قيد للجميع درر فهو لمن اخذه اي فكل من الفرخ والبيض وولد الظبية لمن اخذه لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده درر فقوله او تكنس ظبي اي دخل في الكناس وهو بكسر الكاف مكان الظبي وفي بعض النسخ او تكسر اي انكسر رجله وانما قال تكسر لانه لو كسرها احد يكون له لا للاخذ وكذا صيد تعلق بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دارا اي دخل صيد دارا ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف وقاية فان اعده صاحبه لذلك او كفه بعد السقوط او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه وليس للغير اخذه كما لو عسل النحل في ارضه او نبت فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء والوجه ظاهر ما اي الذي لا يصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد اربعة عشر شيئا على ما ذكر في الكنز والدرر وفي هذا الكتاب الاول البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او باع دارا على ان يسكنها فالبيع فاسد كما مر والثاني الاجارة بان آجر فان اجارة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة درر والثالث القسمة والرابع الاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة درر معنى القسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهذا فاسد وصورة تعليقها بالشرط بان اقتسموا الدار وشرطوا فيها رضى فلان فهذا فاسد ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد عيني وصورة الاجارة بان آجر دارا بشرط ان يقرضه

المزارعة زمینی بمزد کری بکسی دادن تاج المصادر

المساقاة ... وکذا بکری ... دادن ... نخیل ... تاج المصادر

ان قال المطلقة الرجعية ان تزوجتني او ... عبدي

المستاجر او يهدي او آجره ان قدم زيد عيني والخامس الرجعة فانها استدامة الملك فيكون
معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط درر والسادس الصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال
مال بمال فيكون بيعا درر صورته بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة عيني
والسابع الابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات درر والثامن عزل الوكيل والتاسع الاعتكاف فانهما ليسا
مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط درر صورة الاعتكاف بان قال علي ان اعتكف
ان شفى الله مريضي او ان قدم فلان والعاشر المزارعة والحادي عشر المعاملة فانهما اجارة
معنى لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان
بالشرط درر والثاني عشر الاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا
لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع
قبل وجود الشرط درر والثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان او وقفت
داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط
عيني والرابع عشر ما ذكره بقوله وكذا التحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه
الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه
تولية يصح فلا يصح بالشك درر وفي التحكيم تفصيل في شرح العيني والتحكيم لا يصح معلقا بالخطر
ولا مضافا الى زمان بان قال المحكمان اذا اهل الشهر او قال لعبد او كافر اذا اعتقت
او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته
الى الزمان لانه ليس فيه الا تفويض وتولية فصار كالوكالة والامارة والقضاء ولابي يوسف
رحمه الله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما
فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك في الاحتمال
انتهى وما لا يبطله الشرط الفاسد التعرض خمسة وعشرون فان هذه كلها لا تبطل بالشروط
الفاسدة لما ذكرنا ان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه يختص بالمبادلة المالية
وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة الا ترى انه عليه السلام
اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وكذا ابطل شرط الولاء لغير المعتق بقوله عليه السلام لعائشة

لعائشة رضي الله عنها ابتاعي فاعتقي فانما الولاء لمن اعتق قاله لها حين اراد موالي بريرة
ان يكون الولاء لهم بعد ما اعتقها لكن الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط
غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يقاتل فلانا او على
ان يعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من
البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء واما اذا كان الشرط داخلا في صلب
العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان
الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها
بالنكاح لا يبطل بالشرط الزائد زيلعي رحمه الله وهو القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق
والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة
والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد
والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بعيب او بخيار شرط وعزل القاضي
تصوير القرض بان قال اعطيت لك هذه المائة قرضا على ان تعطيني شيئا كذا هديا والهبة بان
وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والصدقة بان قال تصدقت عليك هذه المائة
على ان تخدمني جمعة والنكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر والطلاق بان
قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والخلع بان قال خالعتك على ان يكون الخيار لي
مدة سماها والعتق بان قال اعتقتك على ان لا ولاء لي عليك [illegible]
والرهن بان قال رهنت عبدك عندي بشرط ان استخدمه والايصاء
ان جعل الشخص وصيا والوصية بالمال درر

قال العيني في شرح الكنز هي سبعة وعشرون وفي الدرر ستة وعشرون وقلنا خمسة وعشرون لكن ... الدرر ... الغصب والوديعة والعارية ... والجراحة ... العيني جعل الصلح عن دم ... والجراحة قسما ... وجعل تعليق ... بخيار شرط قسما آخر ... ثم امثلة كل منها مذكورة في شرح الكنز للعيني مع تفصيلات ...

والشركة بان قال شاركتك على ان تهدينى كذا والمضاربة بان قال ان وقع الخسران فعليك هذا والقضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والامارة ظاهر والكفالة ظاهر والحوالة والوكالة ظ والاقالة ظ والكتابة ظ واذن العبد فى التجارة بان ياذن لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها درر ودعوة الولد بان قال المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو منى درر والصلح عن دم العمد ظ وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام فى عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو مشروع فالعقد صحيح والشرط باطل درر وتعليق الرد بعيب بان قال المشترى ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب درر او بخيار شرط بان قال ابطلت خيارى غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط درر وعزل القاضى بان قال الامام اذا وصل كتابى اليك كان فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا فى العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات درر او لما ذكره انما يدل على بطلان تعليق خيار العيب بالشرط واضافة خيار الشرط لا على انهما لا يبطلان بالشرط الفاسد كما لا يخفى وكذا ما ذكره فى عزل القاضى انما يدل على صحة تعليق عزله بالشرط لا على عدم بطلان عزله بالشرط الفاسد كما ترى ثم الذى رايته فى العمادية ان ظهير الدين المرغينانى قال ونحن لا نفتى بصحة العزل بالشرط وهكذا كان يفتى عمى وغيره وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندى چوى زاده

كتاب الصرف

عنونه البعض بالباب بناء على انه من انواع البيع كالربوا والسلم والاكثرون بالكتاب بناء على انه مندرج على مسائل كثيرة من جهات متعددة هذا هو لغة بمعنى الفضل فسمى به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمى به لاحتياجه فى بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع ثمن بثمن تجانسا اولا اى سواء كانا من جنسين كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او لم يكن كبيع الذهب بالفضة او بالعكس وشرط فيه التقابض قبل التفرق

التفرق الاصح قبل الافتراق كما فى الهداية والوقاية والدرر هذا وانما شرط التقابض قبل الافتراق لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث هداية ولقول عمر رضى الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره هداية وصح بيع الجنس بغيره مجازفة ويفضل لا بيعه بجنسه الا متساويا وان اختلفا جودة فلا تهمله وصياغة اذ لا اعتبار بهما لقوله صلى الله عليه وسلم فى اخر الحديث جيدها ورديها فيه سواء اختيار فان بيع مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز والا فلا لما عرف ان ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كالعلم فى ابتدائه وان لم يعلم لا يجوز لاحتمال الربوا لان الشرط وهو كمساواة يجب علينا تحصيله اما وجوده فى علم الله تعالى لا يصلح ان يكون شرطا لان الاحكام تبنى على افعال العباد تحقيقا لمعنى الابتلاء اختيار ولا يجوز التصرف فى بدل الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع فى الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفى تجويزه فواته هداية فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها ثوبا قبل قبضها فسد بيع الثوب لان الربوا حرام حقا لله تعالى ولو اشترى فلو باع امة تساوى الفا مع طوق قيمته الف بالفين ونقد الفا فهو ثمن الطوق لان قبض حصة الطوق واجب فى المجلس فالظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل فى الصرف جائز فى بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما هداية وان اشترى سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهى حصة الحلية وان لم يعين او قال هى من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله هداية وان تفرقا بلا قبض صح فى السيف دونها اى دون الحلية ~~اى بطل فى الحلية لانه امكن افراده بالبيع~~ ان تخلص بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا

اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه او لا يدري لا يجوز البيع
للربوا او لاحتماله وجهة الفساد من وجهين والجواز من وجه وهو ان يكون زايدا
فترجحت هدايه والا بطل فيهما اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد في السيف والحلية اما في
الحلية فلانه صرف فيها واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد
كالجذع في السقف كذا في الهداية والدرر وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح
فيما قبض فقط والاناء مشترك بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد
والفساد طارى لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع هدايه وان استحق بعضه اخذ
المشتري ما بقي بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء هدايه ولو استحق بعض قطعة
نقرة اشتراها اخذ الباقي بحصته بلا خيار لانه لا يضره التبعيض هدايه وصح بيع درهمين
ودينار بدينارين ودرهم وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي
رحمهما الله لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورة الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس
الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف
وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل
بهذا الوجه درر وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة
دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور درر وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده
بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة درر وصح بيع دينار بعشرة دراهم عليه او بعشرة مطلقة ان دفع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة
بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل
عليه لكان استبدالا ببدل الصرف درر وما غالبه الفضة او الذهب فضة وذهب حكما فلا يجوز
بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا استقراضه الا وزنا وما غلب عليه
الغش منهما فهو في حكم العروض فبيعه بالخالص على وجوه حلية السيف اي اذا كانت الفضة

الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح وان كانت اكثر يصح ان لم يفترقا
بلا قبض صدر ويصح بيعه اي بيع غالب الغش بجنسه متفاضلا بشرط التقابض في المجلس وانما
يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في
الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز صدر ويصح التبايع والاستقراض بما يروج منه
وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان
يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه درر
ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا ولو اشترى به فكسد بطل البيع وقالا لا يبطل وتجب قيمته يوم البيع عند
ابي يوسف رحمه الله واخر ما تعومل به عند محمد رحمه الله لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم
بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجبت القيمة
لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة
ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن
فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد
هدايه وما لا يروج منه يتعين بالتعيين لانه حينئذ سلعة هذا وان كان يقبله البعض دون البعض
فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البايع يعلم بحالها لتحقق الرضا
منه وبجنسها من الجياد اذا كان لا يعلم لعدم الرضا منه هدايه والمتساوي الغش كغالبه في التبايع
والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض
العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها
بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة درر وكذا في الصرف وقيل كغالبه وهو المذكور في
الكنز والدرر وحده وكذا في شرح مجمع البحرين نقلا من الهداية وقوله
وكذا في الصرف مأخوذ من الزيلعي نقلا من فتاوى قاضيخان حيث
قال بعد ذكر ما ذكره المصنف بقليل وفي فتاوى قاضيخان ان
كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل فظاهره انه اراد به
فيما اذا بيعت بجنسها وهو يخالف ما ذكرهنا ووجهه ان فضتها لما لم تصر مغلوبة
جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا انتهى

وبجوز البيع بالفلوس لانه مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد وهو نظير الذي بيناه هدايه

ويجوز البيع بالفلوس النافقة لانه مال معلوم وان لم تعيّن لانها اثمان بالاصطلاح هدايه فان كسدت فالخلاف كما في كساد المغشوش اي بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما مر في كساد المغشوش ولو استقرضها فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما تجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا وانقطع لكن عند ابي يوسف يلزم قيمتها يوم القرض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد انظر وقول ابي يوسف ايسر هدايه ولا يجوز البيع بغير الفلوس النافقة ما لم تعيّن لانها سلع فلا بد من تعيينها هدايه ومن اشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها وقال زفر رحمه الله لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد هدايه ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد انه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اصح لا سيما في ديارنا هدايه ولو دفع الى صيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع في الكل للزوم الربوا درر وعندهما صح في الفلوس لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز هدايه ولو كرر اعطني صح في الفلوس وفسد في الفضة على وزن نصف درهم اتفاقا اي لو كرر لفظ اعطني في الصورة الاولى وهي بان قال اعطني ~~بنصفه~~ فلوسا واعطني بنصفه الباقي درهما الا حبة ينقسم الدرهم صح في الفلوس ولم يصح في الدرهم نصف درهم درر الا حبة لانه لما كرر اعطني صار بيعان صدر

الدانق بفتح النون وكسرها سدس الدرهم

قيراط

٣ كما هو قول البعض ووجهه صح

ولو قال اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح في الكل ~~اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس درر~~ والنصف الا حبة بمثله والفلوس بالباقي

كتاب الكفالة

هي لغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكرياء بتخفيف الفاء ورفع زكرياء اي ضمّ زكرياء مريم الى نفسه اخي وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة اي في مطالبة النفس او المال او التسليم درر لا في الدين اي الاضم ذمة الى ذمة في الدين ٣ انه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة هو الاصح اي كونه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة اصح هذا لان الدين لا يتكرر فانه لو اوفاه احدهما لا يبقى على الاخر شيء صدر وله هو الاصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمه وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كما سيجيء كذا في العناية اخي اقول لا صحة للثاني اصلا لكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا درر ولا تصح الا ممن يملك التبرع لانه التزام بغير عوض فكان تبرعا فيجوز بالنفس والمال لما روينا وذكرنا من الحاجة والاجماع ولانه قادر على التسليم اما المال فلولايته على مال نفسه واما النفس بان يعلم الطالب بمكانه ويخلي بينهما وباعوان السلطان والقاضي فيصح دفعا للحاجة اختيار وهي ضربان بالنفس والمال فالاولى تنعقد بكفلت بنفسه او برقبته ونحوهما مما يعبر به عن البدن كالروح والجسد او بجزء شايع منه اي من البدن كنصفه او عشره لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا يتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا تصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم تصح هدايه وتنعقد ايضا بضمنته او هو علي فان علي للالزام فمعناه انا ملزم بتسليمه درر الاعضاء الشايعة او الي فانه يستعمل في معنى علي درر او انا زعيم به قيد بها لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم درر فان الزعامة هي الكفالة او قيل هو بمعنى الزعيم وصح اخذ كفيلين واكثر

وقد وقع كما هو المشهور في ديارنا وزكريا مقصور ومنصوب على انه مفعول والفاعل هو الله تعالى اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها كذا في الكشاف والقاضي

وانما قال صريحا لان الكفالة بتسليم المال للكفالة بالمال

لانه التزم المعرفة دون المطالبة هد

ويجب فيها احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له فان لم يحضره حبس اي حبسه
الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لعله ما درى
لماذا يدعي هداية وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه اذا طلبه فان سلمه من الدراية
قبل ذلك برئ فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه
وايابه فان مضت اي المدة ولم يحضره حبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق هداية
وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به اي لا يطالب الكفيل بالمكفول به لانه عاجز
وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال
الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج
الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك
بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة درر وتبطل اي الكفالة بموت الكفيل
والمكفول به ولو عبدا انما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فلما تعذر تسليمه لزمه
قيمته صدر دون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل ويبرأ
اذا سلمه حيث يمكن مخاصمته وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ وبتسليم وكيل الكفيل
او رسوله وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته وقوله من كفالته اشارة الى ما قال قاضيخان
رحمه الله المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل
برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به
الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل كذا في الدرر
فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا يبرأ والمختار في زماننا انه لا يبرأ
لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره درر وان سلمه في مصر اخر لا يبرأ عندهما
ويبرأ عند الامام وان سلمه في برية او في السواد لا يبرأ وكذا ان سلمه في السجن وقد حبسه
غير الطالب قيد لانه لا يبرأ هنا اذا كان السجن سجن قاضي اخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي
يبرأ وان كان حبسه غير هذا الطالب لان القاضي قادر على احضاره من سجنه صدر فان
كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به غدا لزمه ما عليه وان مات
ولا يبرأ من كفالة النفس فقوله وان مات اي وان مات المكفول عنه هكذا في الهداية

الهداية وهو المصرح في الكنز حيث قال او مات المطلوب اي المديون وفي الدرر فان مات
المطلوب ضمن الكفيل المال او مات الكفيل فوارثه او مات الطالب فكذا اي طلب
وارثه انتهى فعلى هذا يكون الموت عاما لكن عبارة المصنف صريح بان المراد بقوله
وان مات اي المكفول عنه لان قوله ولا يبرأ من كفالة النفس تخصصه بهذا هذا
ومن ادعى على اخر مائة دينار بينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او فرنجية او لم يبين
فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله حيث لم يلزمه المائة عنده قال صدر الشريعة قيل
عدم الجواز عنده اي عند محمد رحمه الله مبني على انه قال فعليه المائة ولم يقل المائة التي على المدعى عليه
فعلى هذا ان بين المدعي المائة لا يكون كفالة صحيحة ايضا كما اذا لم يبين الا ان يقول فعليه
المائة التي يدعيه وقيل مبني على انه لما لم يبين لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره الى مجلس
القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة
ولهما انه قال فعليه المائة او عليه المال فيراد به المعهود فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين
فبعد ذلك اذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب
عليها الكفالة بالمال انتهى فذكر الخلاف مطلقا بناء على هذا التفصيل وفي الهداية والدرر
ذكر الخلاف مقيدا بصورة عدم البيان هذا ولا يجبر اي لا يجبر الرجل على اعطاء كفيل
بالنفس في حد وقصاص عند ابي حنيفة رحمه الله فان سمحت نفسه به صح اي لو سمحت نفس
من عليه الحد او القصاص فاعطى كفيلا بالنفس صح صدر وقالا يجبر في القصاص وحد
القذف لان في القصاص حق العبد لانه خالص حق العبد وحد القذف لان فيه
حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى درر فان شهد عليه مستوران في حد او قود
حبس وكذا ان شهد عليه عدل واحد خلافا لهما في رواية لان الحبس للتهمة وهو هنا والتهمة
تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه
اقصى عقوبة فيه فلا تثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس

في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة هداية وصح الرهن
والكفالة بالخراج لانه دين مطالب بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل صدر والكفالة بالمال
صحيحة ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا بتكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك
في هذا البيع وكذا لو علقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق نحو
ما بايعت فلانا او ما غصبك او ما ذاب لك عليه اي على
قيد للثلاثة هذا ما ذاب اي ما وجب فقي هذه الصور
ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق
وعنى بالملائم المناسب فان هذه الاشياء اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة
الى الذمة فقوله ما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فاني
ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا تجوز على ما يأتي صدر وكشرط امكان الاستيفاء
نحو ان قدم زيد وهو المكفول عنه وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب عن البلد اي
غاب المكفول عنه عن البلد فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط وان علقها بمجرد
الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر بطل وكذا ان جعل احدهما اجلا فتصح الكفالة ويجب المال
حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالعتاق والطلاق
هداية وللطالب مطالبة اي شاء من كفيله واصيله الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون
حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة ولو طالب احدهما له مطالبة الآخر هذا
بخلاف طلب المالك اذا اختار احد الغاصبين فان اختيار احدهما يتضمن تمليكه يعني اذا
قضى القاضي بذلك كذا في مبسوط شيخ الاسلام فاذا ملكه احدهما لا يمكنه ان يملكه الآخر صدر
فان كفل بما له عليه وبرهن على الف لزمه وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه
والاصيل في اقراره باكثر على نفسه خاصة فان كفل بلا امره لا يرجع عليه بما ادى عنه
وان اجازه المكفول عنه وان بامره رجع عليه بما ادى عنه لم يذكر المصنف اول المسئلة بل تبع
على ما في الهداية حيث قال وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره
فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل

كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه انتهى ولا يطالبه قبل الاداء اي لا يطالب
الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه
بعده فيرجع درر فان لوزم اي الكفيل فله ملازمته وان حبس فله حبسه لانه لحقه هذا
العزر بامره فيعامله بمثله صدر ويبرأ الكفيل باداء الاصيل وان ابرأ الطالب الاصيل او اخر
عنه برئ الكفيل في صورة الابراء وتأخر عنه في صورة التأخير وان ابرأ الكفيل او اخر عنه
لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه لان الدين على الاصيل فالبراءة عنه توجب البراءة عن المطالبة
بخلاف العكس صدر فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت يتأجل عن الاصيل ايضا
لانه لا حق الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه هداية ولو صالح الكفيل
عن الف على مائة برئا ورجع بها فقط ان كفل بامره لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل فان كانت الكفالة
بامره رجع الكفيل بما ادى وهو المائة صدر وان صالح عن الالف المذكور بجنس
آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملكه ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه درر وان صالح عن موجب
الكفالة برئ هو دون الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل
درر وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على اصيله لان البراءة التي
ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب تكون بالايفاء كانه قال برئت بالاداء الي فيرجع
بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره صدر وكذا في برئت بلا الي هذا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد له ان البراءة تكون بالاداء او الابراء فيثبت الادنى ولابي يوسف انه اقر بالبراءة
التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع صدر وفي ابرأتك لا يرجع لانه ابراء
لا اسقاط لا اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب درر وان كان الطالب حاضرا يرجع
اليه في البيان في الكل لصدور الاجمال عنه درر ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة
بالشرط كسائر البراءات والمختار الصحة وتفصيل المقام في الدرر ولا تجوز الكفالة بما تعذر
استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص والمراد من التعذر هنا عدم الصحة شرعا
لان عدم تعذر الضرب وقطع الرقبة ظاهر لكنه لا يصح شرعا وانما عبر عنه بالتعذر مبالغة في
نفي الصحة الشرعية آخي وفيه تفصيل انيوح ولا بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع بخلاف الثمن

ذكر في الهداية والوقاية ههنا مسئلة مهمة وهي من اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثيق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان انتهى

وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الآن تصح الكفالة ويجب المال حالا هداية

اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فمراد المتن الكفالة بمالية المبيع
وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن صدر
والمرهون لان الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك درر فالحاصل ان الكفالة
بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما بالاعيان المضمونة بنفسها يصح عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون
بالقيمة صدر ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة
قالوا الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما بتمكين المالك من اخذ الوديعة تصح وكذا
بتسليم العارية صدر ولا بدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون
دينا صحيحا درر كفل بحر او عبد وهذا الدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي
ان يصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه دفعا لهذا
الوهم صدر وكذا ببدل السعاية عند الامام لم يوجد في الهداية والكنز والوقاية والدرر والمختار
ولا بالحمل على دابة معينة او بخدمة عبد معين اذ لا قدرة له على تسليمها هذا احتراز عن
بخلاف غير المعينين فان المستحق ههنا الحمل على اي دابة كانت صدر والخدمة باي عبد كان فالقدرة
ثابتة ههنا هذا ولا عن ميت مفلس هذا عنده عند محمد رحمه الله بناء على ان ذمة الميت قد
ضعفت فلا يجب عليها الا بان يتقوى باحد الامرين اما بان يبقى منه مال او يبقى كفيل كفل عنه
في ايام حيوته محمد لكون الدين دينا صحيحا فتصح الكفالة صدر خلافا لهما لان عندهما اذا
ثبت الدين ولم يوجد ما يسقط لكون دينا صحيحا فتصح الكفالة صدر ولا بلا قبول الطالب
في المجلس وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز مع غيبته اذا بلغه فاجاز وهذا الخلاف في الكفالة
بالنفس والمال صدر وان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي فكفل مع غيبة الغرماء جاز
اتفاقا وانما تصح لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا لا يشترط تسمية المكفول له صدر ولو
قاله لاجنبي اختلف فيه المشايخ ويجوز بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم
الشراء والمغصوب والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان

الضمان عليه فامكن ايجابه بالكفيل درر وبتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن
والمستاجر بفتح الجيم الى المستاجر بكسرها وبالثمن **فصل** في مسائل متفرقة من جنس هذا
الباب عيني ولو دفع الاصيل المال الى كفيله قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده منه
اي لا يسترد المكفول عنه من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين
فلا يسترجع ما دام هذا الاحتمال باقيا بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال
الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدي ملكا للكفيل بل هو امانة
في يده ولكن لا يكون للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدي حق الطالب وهو
بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه عيني وما ربح فيه الكفيل فله لانه ملك
بالقبض فكان الربح بدل ملكه عيني ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو او الاصيل عيني
ورده اي رد الربح الى المطلوب وهو المكفول عنه احب ان كان المدفوع شيئا يتعين كالبر
والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعنه انه يتصدق به وقالا
يطيب له الربح وهو رواية عنه زيلعي وفيه تفصيل خلافا لهما ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه
ثوبا ففعل فالثوب للكفيل والربح عليه اي الربح الذي حصل للبايع يكون على الكفيل لا الآمر بيانه ان
الاصيل امر كفيله الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه
فما ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب
التاجر منه الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر
نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل
او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم
التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا واذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي
ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها
للوجوب فلا يجوز لجهالته كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء
كما قاله بعضهم نظرا الى الآمر فلا يجوز لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من
البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي درر وقد ذكر
الزيلعي رحمه الله وجوها فيها فليطلب ثمة ثم قال وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربا

وقال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم انتهى ومن كفل
لآخر بما ذاب له على غريمه اي بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان
له على الغريم الفا لا يقبل اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى عليه لان شرط
وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا درر ولو برهن
ان له على زيد الغايب الفا وهذا كفيله بامره قضى به عليهما ولو بلا امره قضى على الكفيل فقط
ووجهه مذكور في الزيلعي وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم يبطل دعوى الطالب للمبيع
بعد ذلك لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعوى
الملكية صدر وفيه تفصيل في حاشية اخي وكذا لو كتب شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه
او بيعا باتا اي بطل دعواه بعد هذه الشهادة لان شهادته تكون اقرارا بان البايع قد باع
ملكه او باع بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضا صدر بخلاف ما لو كتبها على
اقرار العاقدين اي لا تبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض صدر اذ لا يتعلق به حكم
وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه درر وضمان الوكيل
بالبيع الثمن للموكل باطل وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال وانما لا يجوز لان الثمن امانة عند
الوكيل والمضارب فالضمان تغيير حكم الشرع ولان حق المطالبة للوكيل والمضارب فيصيران
ضامنين لنفسهما صدر وضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة باطل
وصح لو بصفقتين اي باعا عبدا مثلا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح
لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين
قبل قبضه وذا لا يجوز بخلاف ما لو باعاه بصفقتين فانه يصح الضمان لانه لا شركة صدر وضمان
الدرك والخراج والقسمة صحيح اما الخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون
واما القسمة قيل هي النوايب بعينها الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليست كذلك وانما توظفه
الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه
فيضمنه شخص لانها واجبة كذا في الدرر وفيه تفصيل ابوح في اخي رحمه الله وكذا ضمان النوايب سواء
كانت بحق ككري النهر واجرة الحارس او كانت بغير حق كالجبايات التي هي في زماننا ياخذ الظلمة
بغير حق درر وهذا التفصيل من المصنف بناء على ما وقع الاختلاف في النوايب بكونه بحق او بغير حق

فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ
رحمهم الله كذا في الدرر وصدر الشريعة والمصنف رحمه الله مال وتبع الى من حكم بالصحة كان
صدر الشريعة وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها صارت كالديون الصحيحة حتى
لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى وضمان العهدة باطل لانها
اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط
فيتعذر العمل بها قبل البيان درر عبارة الهداية ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة
فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البايع
فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه
فيتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا انتهى وكذا ضمان
الخلاص باطل خلافا لهما يعني وكذا ضمان الخلاص باطل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عبارة عن تخليص
المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته
فصح كذا في الهداية ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل حالا فالقول للكفيل
مع يمينه اي قال الكفيل كفلت بهذا المال لكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب لا بل على صفة
الحلول فالقول قول الكفيل مع الحلف صدر وفي الاقرار للمقر له اي بخلاف ما اذا اقر بدين مؤجل
وقال المقر له لا بل هو حال فالقول للمقر له والفرق انه اقر بالدين ثم ادعى حقا له وهو تاخير
المطالبة والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة فانه لا دين فيها فالطالب يدعي انه مطالب
في الحال والكفيل ينكره صدر ولا يوخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على
بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب
على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل صدر

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما اي على اثنين كفل كل عن صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر الا اذا زاد
ما اداه على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة صدر
الا اذا زاد ما اداه على النصف فالزايد ينصرف الى ما عليه كفالة درر وفي الزيادة لا معارضة
فيقع عن الكفالة هدايه ولو كفلا بمال عن رجل وكفل كل منهما به عن صاحبه فما اداه رجع بنصفه

على شريكه او بكله على الاصيل معناه اذا كان على رجلين دين الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما تجوز عن الاصيل فما ادى احدهما رجع بنصفه على صاحبه ثم يرجعان على الاصيل ان شاءا وان شاء رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدى الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصفه وليس لصاحبه ان ينقض الاستواء بالرجوع عليه مراعاة لما اقتضاه العقد اذ الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم وهو الغرم زيلعي وان ابرأ الطالب احدهما فله اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل بكله على ما بينا فلهذا ياخذه به هداية ولو فسخت المفاوضة فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها بكل دينه لما عرف ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة صدر وما اداه احدهما لا يرجع به على الاخر ما لم يزد على النصف لما عرف ان جهة الاصالة راجحة على جهة الكفالة واذا كوتب العبدان بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الاخر بنصف ما ادى اي عبدان قال لهما المولى كاتبتكما بالف الى سنة وقبلا وكفل كل عن صاحبه فكل ما ادى احدهما رجع على الاخر بنصف ما ادى وانما قيد بقيد عقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح به اصلا اما اذا كانت بعقد واحد لا تصح قياسا لانه كفالة ببدل الكتابة وتصح استحسانا بان يجعل كل منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على الاخر لاستوائهما صدر وان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصة الاخر منه اصالة او من المعتوق كفالة ويرجع المعتوق فقط بما ادى على صاحبه لانه اداه عنه بامره لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لانه اداه ولو كان على عبد مال لا يجب عليه الا بعد عتقه فكفل به رجل كفالة مطلقة لزم الكفيل حالا لان المانع من الحلول في ذمة العبد انه معسر لان جميع ما في يده لمولاه ولا مانع في الكفيل صدر واذا ادى لا يرجع على العبد الا بعد

بعد عتقه لو كانت الكفالة بامر العبد ولو ادعى احد رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن الكفيل قيمته لان الواجب على المولى رده على وجه يخلفه قيمته فالكفيل اذا كفل صح فالواجب عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل اخر برقبة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل صدر ولو كفل سيد عن عبده بامره او عبد غير مديون عن سيده فعتق فان ادى لا يرجع على الاخر لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الاخر وعند زفر ان كانت الكفالة بالامر يثبت الرجوع لان المانع قد زال وهو الرق وانما قال غير مديون لتصح كفالته فان المولى ان امر العبد المديون بالكفالة عنه لا تصح الكفالة صدر ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد درر

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهو النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع درر وتصح في الدين لا في العين لانها تنبئ عن النقل والتحويل وهو في الدين لا في العين لان العين حسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي كذا في العناية على الوقاية برضى المحتال والمحتال عليه بلا رضى المحيل كما في رواية الزيادات وصورته ان يقول رجل للطالب ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الاصيل وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا وهو رواية القدوري ذكره صدر الشريعة كذا في الهداية وتصح برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره انتهى واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل بالقبول اي بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد درر ولا يرجع عليه المحتال فلا ياخذ المحتال من تركته لكن ياخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى

هذه العبارة الى اخر السطر ماخوذة من الاختيار منه

ضاع وهلك هذا

ولا يرجع عليه المحتال الا اذا توى حقه لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند
عدم السلامة درر وهو ان التوى بموت المحال عليه مفلسا او انكاره الحوالة وحلفه ان
مع حلفه ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة
درر وعندهما بتفليس القاضي اياه ايضا فان تفليس القاضي معتبر عندهما وعند الشافعي
رحمهم الله وعند ابي حنيفة رحمه الله لا اذ لا وقوف لاحد على ذلك فالشهادة على ان لا مال له
شهادة على النفي صدر وتصح بالدراهم المودعة والمحال عليه يبرا بهلاكها وبالمغصوبة ولا يبرا
بهلاكها لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها درر واستحقاقها كهلاكها كذا في الدرر
وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة ولا يبرا المحال عليه بهلاكها لا تبطل الحوالة بهلاكها بل تبقى
الحوالة متعلقة بمثله او بقيمته شرح الكهداء لان القيمة تخلفها صدر واذا قيدت الحوالة بالدين
او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه لتعلق حق المحتال له بها كذا في الدرر لانه تعلق
به حق المحتال صدر مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني هذه الاموال اذا تعلق بها
حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين
الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة
لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون
يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه
درر وان لم تقيد الحوالة بشيء من المذكورات فله اي للمحيل المطالبة اي مطالبة الوديعة والمغصوب
والدين من المحتال عليه صدر ولا تبطل الحوالة باخذه ما على المحال عليه او عنده اي لا تبطل الحوالة باخذ
المحيل ما على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة
في المطلقة ظاهر واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فاذا دفع اليه المحتال عليه
فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه صدر واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به
فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال عليه
الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه
انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله
الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين درر ولو طالب
المحيل المحتال بما احال فقال احلتني بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة اي احال واخذ المحتال

بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه اخر درر او بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل درر

المال من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحتال فقال المحتال للمحيل قد احلتني بالدين الذي
لي عليك والمحيل ينكر ان عليه شيئا فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين
للمحتال على المحيل فان الحوالة مستعملة في الوكالة صدر وتكره السفتجة وهي الاقراض
لسقوط خطر الطريق في المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا
بطريق القرض الاقراض ليدفعه الى صديقه في بلد اخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي
تعريب سفته وانما سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم والدنانير
في السفاتج اي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبأ فيه المال وانما شبه به لان
كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق او لان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله نقد
او اراد رسالة الى صديقه فوضعه في السفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق واقرض ما في السفتجة
انسانا اخر فاطلق السفتجة على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق
صدر

كتاب القضاء

هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او
نكول درر القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات قال الاكمل ومفتي الثقلين
ولا شك ان القضاء بالحق من اقوى الفرائض واشرف العبادات بعد الايمان بالله تعالى امر الله تعالى
به كل مرسل حتى خاتم الرسل صلوات الله عليهم اجمعين قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى
ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم ولان فيه
اظهار العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الجاهل وهو مما يدعو اليه عقل كل عاقل
وانصاف المظلوم الملهوف والنهي عن المنكر والامر بالمعروف ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان
عليه الخلفاء والعلماء اهـ رحمه الله واهله من هو اهل للشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه
تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم
فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء درر وشرط اهليته شرط اهليتها وسيجي تحقيقها
في كتاب الشهادة والفاسق اهل له لكونه اهلا للشهادة ويصح تقليده ويجب ان لا يقلد اذ لا يؤتمن
عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما درر كما يصح قبول شهادته ويجب ان لا يقبل
حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه
وهو مما يحفظ درر ولو فسق العدل باخذ الرشوة مثلا يستحق العزل ولا ينعزل في ظاهر
المذهب وعليه مشايخنا وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال

اللفظ غليظ ودرشت خولو كمسنه افندي

قاضيا ان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى درر ولو اخذ القضاء بالرشوة لا ينفذ
لا يصير قاضيا فلا يصح عقوده وفسوخه عيني وفيه تفصيل والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا يصلح
ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا اي جافيا غليظا اي شديدا في الكلام متفاحشا جبارا اي
متكبرا متقبلا بغضب عنيدا اي معاندا عنيفا لان المقصود من القضاء دفع الفساد وهذه
الاشياء بعينها فساد عيني وينبغي ان يكون موثوقا به اي معتمدا عليه في دينه وعفافه وهو
الاحتراز عن الحرام درر وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
والاثار التي وردت عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم عيني ووجوه قولا وفعلا الفقه
اي الطرق التي يستنبط منها الفقيه والاصول التي يبنى عليها عيني اي مسائل متعلقة باحكام
الوقايع درر وكذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بصفات مذكورة درر والاجتهاد وهو
بذل المجهود لنيل المقصود شرط الاولوية وعن الائمة الثلثة شرط الجواز عيني وفي هذا المقام تفصيل
اتيح في الزيلعي والعيني فيصح تقليد الجاهل ويختار الاقدر والاولى حكمه وعند الشافعي رحمه الله
لا يصح تقليد الفاسق والجاهل واعلم انه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعي رحمه الله لكن بحسب
الزمان لو شرط العلم والعدالة لارتفع امر القضاء بالكلية ووقع الشر والفساد اعظم مما
احترز عنه صدر وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به وان امن منه لا يكره وقيل
يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين
وقيل قد ازدراه بعض القضاة فقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه بمن سوى
شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه
كذا في الكافي درر ولا باس به لمن يثق من نفسه باداء فرضه ومن تعين له فرض عليه ولا يطلب
القضاء اي بالقلب ولا يسأله اي باللسان لقوله صلعم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه الصواب درر ويجوز تقلده من السلطان الجائر
كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية رضي الله عنه بعد ان اظهر الخلاف
لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون
تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه درر ومن اهل البغي اي الذين خرجوا عن طاعة الامام عيني
الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق واذا تقلد يسأل ديوان قاضٍ قبله وهو الخرائط التي فيها

فيها السجلات والمحاضر وغيرها لان القاضي يكتب نسختين احدهما يكون في يد الخصم والاخرى
في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان
ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان
في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذ للتمول
بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره درر اصله من الهداية ويبعث امينين
يقبضانها اي الخرائط بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في
خريطة على حدة وينظر في حال المحبوسين فمن اقر بحق او قامت به عليه بينة الزمه اياه ولا يعمل بقول
المعزول عليه لانه بالعزل صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل
نفسه والا اي على المنكر ينادي عليه ثم يخلي سبيله بعد ما استظهر في امره اي ان لم يقم البينة على
المنكر المحبوس ينادي ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان لم يحضر احد خلاه
صدر ويعمل في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء درر
بالبينة او باقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة درر لا بقول المعزول اي لا يقبل
قول المعزول ان قال هذه وديعة فلان دفعتها الى هذا الرجل وهو منكر صدر
الا ان اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من المعزول ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في مسجد والجامع اولى
لانه اشهر مواضع البلدة درر ولو جلس في بيته داره
واذن للناس بالدخول فيها فلا باس به ولا يقبل هدية
الا من قريبه او ممن جرت عادته بمهاداته ان لم يكن لهما خصومة ولم يزد على العادة
ويحضر الدعوة العامة لا الخاصة العامة هي التي يتخذها صاحب الدعوة وان لم يحضر القاضي
وعند محمد الخاصة ان كانت من قريبه يجيبه كالهدية صدر وفسر الخاصة بقوله وهي ما لا يتخذ ان لم يحضر
ويشهد الجنازة ويعود المريض ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا قيد لهما هذا ويسوي بين الخصمين جلوسا
واقبالا ونظرا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة
والنظر درر ولا يسار احدهما اي لا يكلم احدهما سرا هذا ولا يشير اليه ولا يضيفه دون الآخر
ولا يضحك اليه ولا يمزح معه ولا يلقنه حجته ويكره تلقينه الشاهد بقوله اتشهد بكذا واستحسنه
ابو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق
بمنزلة احضار الخصم والتكفيل درر ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه ولا يمازح فان عرض له هم
او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة كف عن القضاء واذا تقدم اليه

الخصمان فان شاء قال لهما مالكما وان شاء سكت واذا تكلم احدهما اسكت الاخر

فصل

واذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه الا اذا امره بالاداء فابى وان ثبت بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لظهور المطل بانكاره هداية وقيل لا يحبسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار قال صاحب الدرر والثاني هو المحكي عن شمس الائمة والاول يحكى عن الصدر الشهيد فان ادعى الفقر حبسه في كل ما لزمه بدل مال كالثمن اي ثمن المبيع والقرض او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل والكفالة لا فيما عدا ذلك الا اذا برهن خصمه ان له مالا وحبسه مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح وقيل شهرين او ثلثة وقيل ثلثة ستة فان لم يظهر له مال خلى سبيله الا ان برهن خصمه على يساره فيؤبد حبسه ولا يسمع البينة على اعساره قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط درر عليه عامة المشايخ ويحبس الرجل لنفقة زوجته لا والد في دين ولده الا ان ابى من الانفاق عليه ولو مرض في الحبس لا يخرج ان كان له من يخدمه فيه والا اخرج ولا يمكن المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح ويمكن من وطئ جاريته ان كان فيه خلوة واذا تمت المدة التي راها القاضي مصلحة ولم يظهر له مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص والملازمة ان يدوروا معه حيث دار فان دخل داره جلسوا على الباب ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها بل يبعث امرأة تلازمها وقالا اذا فلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه الا ان يبرهنوا ان له مالا

فصل

اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم بها وكتب بالحكم وهو السجل وان شهدوا على غائب لا يحكم بل يكتب بها ليحكم المكتوب اليه وهو كتاب القاضي الى القاضي والكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويقبل في ما لا يسقط بالشبهة كالدين والعقار والنكاح والنسب والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين فان الامانة ومال المضاربة اذا لم يجحدا لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبتين وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى الاشارة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا عند ابي يوسف الا في العبد الابق فيقبل فيه صدر وعن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه

المتاخرون وبه يفتى ولا بد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما فان شاء قال بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ويقرأ على من يشهدهم عليه او يعلمهم بما فيه وتكون اسماؤهم داخله ويختمه بحضرتهم ويحفظوا ما فيه او يسلمه اليهم وفي الهداية ويسلمه اليهم بالواو دون او حيث قال ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير ثم قال في شروح الهداية وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعي وهو قول ابي يوسف رحمه الله وهو المختار انتهى فقول المصنف او يسلمه اليهم باو يكون اشارة الى هذا الخلاف فافهم هذا وابو يوسف رحمه الله لم يشترط شيئا من ذلك سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالعيان الاول واختار شمس الائمة السرخسي قوله وليس الخبر كالعيان

قلت قدم قوله وليس الخبر كالعيان على قوله واختار شمس الائمة السرخسي قوله كما في الهداية حيث قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم كتاب اخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف رحمه الله انتهى اقول اذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط صدر واذا وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه الينا في مجلس حكمه وعند ابي يوسف انه كتاب فلان وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط فاذا شهدوا فتحه وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب وبموت المكتوب اليه الا ان كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا بموت الخصم لان غيره صار بمقاله وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه جرى على ما عليه مشايخنا لانه غير معرف هداية لا بموت الخصم بل ينفذ على وارثه لقيامه مقامه واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به قال في الدرر واختلف في حكم علمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا

قوله او يعلمهم اي يقرأ المكتوب على الشهود ليعلموا ما فيه او يعلمهم بما فيه بلا قراءة اذ المراد ان يعلموا ما فيه هكذا وقع قوله او يعلمهم باو في الهداية وهو الظاهر

غصب شيا من المدعى باخذه من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وروى
ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه
شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد
اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية انتهى فصل
ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود لما ان القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة في
غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية درر ولا يستخلف قاضي
اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل
لا يوكل بلا اذن الموكل الا ان يفوض اليه ذلك بان قيل من قبل السلطان ول من شئت درر
بخلاف المامور بالجمعة اي باقامتها وهو الخطيب حيث يستخلف للضرورة لكونها على شرف الفوات
فلو لم يجز لفاتت الجمعة كذا في الدرر واذا استخلف المفوض اليه فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته
بل هو نائب الاصل يعني السلطان وغير المفوض ان قضى نائبه بحضرته او
بغيبته فاجازه جاز كما في الوكالة يعني اذا لم يفوض الى القاضي والوكيل
ان يستخلف الغير فاستخلفا ففعل النائب بحضور المنوب صح لانه اذا فعل
بحضوره ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته فوصل الخبر الى المنوب فاجاز
لانه اذا انضم رايه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قرر الموكل الاول الثمن فباشر وكيله
اذ بتقدير الثمن حصل رايه او قال الموكل للوكيل اعمل برايك كان للوكيل ان يوكل غيره كذا في صدر الشريعة
واذا رفع الى القاضي حكم قاضي اخر في امر اختلف فيه في الصدر الاول امضاه ان لم يخالف الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع والاصل ان القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره
لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه
هداية فلو قضى قاضي بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث
او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا يجوز لا ينفذ اما الاول فلمخالفته
الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا
انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه يخالف
الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه يخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول

الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما
فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي درر وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض
ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق
الكل ففي الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف في انعقاد الاجماع ففي مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر
خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو ان اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر
معتبر فان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا لكن اكثر منكم بل اعتبروا مخالفته وايضا
قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة لكن الاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون
اختلاف الشافعي رحمه الله معتبرا صدر والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا وباطنا ولو بشهادة
زور اذا ادعى بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة
والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا
لا باطنا درر وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور فلو اقامت بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها
تمكينه خلافا لهما وفي الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين درر لا ينفذ باطنا اتفاقا لان
الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على
القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يتقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة
والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله درر والقضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رايه
متعلق بالقضاء المراد بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي
او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب
الامام فليس حكما بخلاف رايه درر ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى
لانه قضى بما هو خطا عنده وقيل على الفتوى قاله
في الهداية

وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى كذا في الكافي درر وعند الامام ينفذ لو ناسيا وفي العمد روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين درر ولا يقضي على غايب سواء كان له او عليه لقوله عليه السلام لعلي رضي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء درر الا بحضرة نائبه اي نائب الغائب حقيقة كوكيله او شرعا كوصي نصبه القاضي او حكما بان كان ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى دارا على رجل انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد فان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغايب حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره صدر فان كان شرطا لا يصح اي فان كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا تقبل وانما تقبل في السبب دون الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب وهو الغايب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا وانما لا يقضي على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغايب اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار يقبل صدر ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب ذكر الحق يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه محافظة والقاضي قادر على اخذه متى شاء واذا اقرض القاضي كتب في فلك وثيقة صدر ولا يجوز ذلك اي الاقراض للوصي لعدم قدرته على الاخذ صدر وكذا لا يجوز للاب في الاصح

فصل

ولو حكم الخصمان اي جعلا حكما من يصلح قاضيا ليحكم بينهما صح ونفذ حكمه عليهما ببينة او اقرار او نكول واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته يصح اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد في زمان ولايته لان اخباره حال ولايته قام مقام شهادة بطلين بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الآخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره صدر ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه لا بعده لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء درر لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه درر واذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه والا نقضه ولا يصح التحكيم

الخصمين ٢

في حد وقود لانهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يملكان اباحته صدر والاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها درر ويصح في سائر المجتهدات قالوا ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام ولو حكماه في دم خطإ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لان العاقلة لم يحكموه ولذا ان حكم بالدية على القاتل لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي ويقضي على العاقلة لان حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي ومخالف للنص وهو قوله عليه السلام قوموا فدوه ومعنى عدم نفاذه على العاقلة ان للمحكم لا يكون ولاية طلب الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا صدر ولا يصح حكم المحكم ولا القاضي المولى لابويه وزوجته وولده كما لا يصح الشهادة لهؤلاء صدر ويصح حكمها عليهم لعدم التهمة فيه درر ويصح لمن ولاه وعليه هذه المسئلة لم توجد في الهداية والكنز والوقاية والدرر ومجمع البحرين والمختار في هذا المقام ~~ولا فائدة في ذكره معتدا بها اذ الظاهر ان معناه ويصح الحكم لمن ان نجاعه صلب~~ ~~لها والبائع~~ لهم وعليهم في مختار الصحاح وولاه الامير على كذا او ولاه بيع الشيء انتهى

قال مشايخنا ان تخصيص هذه الرواية وهي قوله ولا يجوز التحكيم في الحد والقصاص يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص المجتهد بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك وفائدته الزام الخصم فان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه فذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لان العوام يتجاسرون على ذلك فيفوت الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لحكام الشرع رونق والحكمة فيه صدر شرح وقاية

الكوة بالفتح نقب البيت والجمع كوات بالكسر ممدود ومقصور والكوة بالضم لغة وجمعها كوى

مسائل شتى

مسائل شتى من كتاب القضاء هداية ليس لذي سفل عليه علو لغيره ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى ذي العلو سواء كان مضرا لذي العلو او لا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لكل منهما فعل ما لا ضرر فيه بلا رضا الآخر وقيل قولهما تفسير لقوله ذكره في الهداية وليس لاهل زايغة زاغت الشمس اي مالت سميت المحلة بالزايغة لميلها من طرف الى طرف نهاية مستطيلة تنشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب خبر ليس في المنشعبة لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة هداية المخصوصة بهم وفي النافذة ومستديرة اي زايغة مستديرة لزق طرفاها لهم ذلك يعني يجوز لهم له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع درر ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل ولو قبله لا يقبل وله فبرهن يرجع الى الصورتين اي ما اذا قال جحدني الهبة وما اذا لم يقل ذلك فان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض فيها لانها تقرر ملكه بعد الهبة كذا في الصدر يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض درر ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية فانكر زيد وترك هو خصومته حل له وطؤها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير درر وانما جاز لان المشتري لما كان جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقتران العزم به وهو امساك الجارية ونقلها درر ومن اقر بقبض عشرة وادعى انها زيوف او نبهرجة صدق لا ان ادعى انها ستوقة ولا ان اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه درر

زافت الدراهم تزيف زيفا من باب ضرب ردؤت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف وجمع على معنى الاسمية فقيل زيوف مثل فلس وفلوس وربما قيل زايف على الاصل ودراهم زيف مثل راكع وركع مصباح

والزيف ما رده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار ايضا والستوقة ما غلب غشه فيه تفصيل في صدر الشريعة ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك الف لا يقبل لان اقراره هو الاول... منه بلا حجة بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا ثم صدقه عبارة الهداية بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا انتهى ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن عليه به فبرهن هو على القضاء او الابراء قبل برهانه وان زاد على انكاره ولا اعرفك فلا اي لا يقبل برهانه على القضاء لتعذر التوفيق لانه لا قضاء بدون المعرفة وقيل يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه من بعد ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها بعيب فانكر فبرهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر لان البراءة عن العيب يكون بعد البيع فصار مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضي من غير تقدم وجوب على ما مر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل كما في فصل الدين فانه لو انكر الدين اصلا ثم ادعى قضاءه فانه يسمع نهاية وذكر ان شاء الله في آخر صك يبطل كله اي اذا كتب صكا في الشرى او في الاقرار بدين ثم كتب في اسفل آخره من آخر هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ذلك وهو وكيل فيه ان شاء الله فقوله ان شاء الله ينصرف الى الكل وهو يبطل الكل لان الصك كالشيء الواحد وقد لحقه الاستثناء فعم الكل فيبطل درر وعندهما يبطل آخره فقط وهو استحسان لان الصك للاستيثاق وصرف الاستثناء الى الكل يبطله وما قاله خلاف العادة قلنا العادة في الكتب ان تكتب فرجة بين فصل وفصل او تكتب بخط على حدة فان فعلوا كذلك لا ينصرف الاستثناء الى الكل وانما ينصرف الى ما يليه لان الفرجة في الصكوك كالسكوت حالة النطق كشف

فصل

فصل في القضاء بالمواريث هداية مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبله فالقول له وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره نعتبره للاستحقاق هداية وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته اسلمت قبل موته وقال الوارث بل اسلمت بعده فالقول قول الوارث ايضا ولا نحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا هداية

لانه اقر بوجوب التسليم اليه

وان قال المودَع هذا ابن مودِع الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه اى حكم القاضى بدفع الوديعة اليه لان اقراره فى يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق الوارث المورث وهو حى بطريق الاصالة درر وان قال لاخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضى للاول اى يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا درر ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها لا نعرف له وارثا او غريما اخر لا يوخذ منهم كفيل لانه حق الحاضر وحق الغايب موهوم لا يعارض المعلوم فلا يجوز التاخير الى زمان التكفيل وهو اى اخذ الكفيل احتياط ظلم اى احتياط هو ظلم هذا عبارة الهداية وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم انتهى وعندهما يوخذ الكفيل لان القاضى نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضى الاحتياط بالتكفيل مبالغة فى الاحياء وتفاديا عن الاتواء درر ومن ادعى عقارا ارثا له ولاخيه الغايب وبرهن عليه دفع اليه نصفه وترك باقيه مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه ولو جاحدا لان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا تنقض يده كما اذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضى والظاهر عدم الجحود فى المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضى هدايه وقالا ان كان جاحدا اخذ النصف الاخر ايضا منه ووضع عند امين لان الجاحد خاين فلا يترك المال فى يده بخلاف المقر لانه امين هدايه وفى المنقول يوخذ منه بالاتفاق وقيل على الخلاف اى اذا كانت المسئلة فى المنقول قيل هو على هذا الخلاف فانه اذا ترك الباقى فى يده اذا لم يجحد فى صورة الجحود اولى لانه مضمون فى يده ولو وضع فى يد اخر كان امانة فالاول اولى وقيل يوخذ منه عند الجحود اتفاقا صدر واذا حضر الغايب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة ومن اوصى بثلث ماله فهو على كل مال له ولو قال مالى او ما املك صدقة فهو على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لا ايضا لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما فى الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما
لان الوصية اخت الميراث فلا يختص بمال دون مال بقى

ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد المنفسه على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجرى فى جميع الاشياء فكذا الوصية درر ويدخل فيه ارض العشر عند ابى يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة فى العشر راجحة عنده خلافا لمحمد رحمه الله حيث لا يدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة هدايه فان لم يكن له مال غيره امسك منه قوته فاذا اصاب مالا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته متقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله درر ومن اوصى اليه ولم يعلم فهو وصى بخلاف التوكيل يعنى اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصى حتى باع شيئا من التركة فهو وصى وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف فى ماله لا الاستخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية درر وقبل فى الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان فاسقا ~~ويشترط للعزل خبر عدل او مستورين~~ لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرايط الالزام درر لا فى العزل فمنه الا خبر عدل او مستورين وعندهما هو كالاول لانه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال هدايه وكذا الخلاف فى اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف فى ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطرى الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما درر وفيه تفصيل انبوح فى الصدر

منهية الشلبي درر

ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لا يضمن اي القاضي او امينه
لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع
الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس درر ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع
واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا يباع بطلبهم
هدايه ولو باعه الوصي لهم لاجلهم بامر القاضي ثم استحق او مات قبل قبضه وضاع المال رجع المشتري
على الوصي وهو على الغرماء لانه عامل لهم هدايه ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل
اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه
والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي درر ولو قال لك قاض عدل عالم
قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى
يعاين الحجة لان القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا
في زماننا لان القضاة قد افسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى
القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض
اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي
عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة درر وكذا في العدل غير العالم ان
استفسر فاحسن تفسيره بان يقول في الزنى اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت بتحليه
بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه
قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله درر والا فلا اي وان لم يحسن التفسير فلا يسعك
فعله هذا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء
والخيانة هدايه ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا اي سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الخيانة بالفسوق
والخطاء بالجهل هذا ما لم يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة درر ولو قال
قاض عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك او قال قضيت بقطع يدك
في حق فقال بل اخذتها او قطعت ظلما واعترف بكون ذلك المذكور من الاخذ والقطع حال ولايته
صدق القاضي ولا يمين عليه ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا
له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي
هدايه

اهل المولود اهلالا اخرج صابحا بالبناء للفاعل واستهل بالبناء للمفعول وللفاعل ايضا المصباح المنير

ولو قال فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في ولايته فالقول له ايضا هو الصحيح
احترازا عما قاله شمس الائمة السرخسي ان القول فيه قول المدعي والقاطع او الآخذ ان كان ثبت دعواه
كدعوى القاضي ضمن ههنا لا في الاول اي مستوفي القطع ومباشر الاخذ ان كانت دعواه
كدعوى القاضي ضمن في الصورة الثانية وهي ما لو ادعى المقطوع او المأخوذ ماله انه فعل ذلك
في غير حالة القضاء بعد اقرار القاطع والاخذ بفعلهما بامر القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب
الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان
على غيره بخلاف الصورة الاولى حيث لا يضمنان فيها لان فعلهما في حالة القضاء ودفع
القاضي صحيح كما اذا كان معاينا كذا في الهدايه

كتاب الشهادة

انما اورده عقيب
القضاء اذ القاضي يحتاج في قضائه الى شهادة الشهود عند انكار الخصم وهي في اللغة اخبار بصحة الشيء
عن مشاهدة وعيان ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وفي اصطلاح الفقهاء
هي اخبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة وعيان لا عن ظن وحسبان واليه اشار صلى الله عليه
وسلم بقوله اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع كذا في الدرر ومن تعين لتحملها لا يسعه ان يمتنع
منه اي عن ادائها او من تحملها ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت منه لقوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا الا ان يقوم الحق بغيره وسترها في الحدود افضل لقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد
عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها اية ظاهرة
على رجحان الستر درر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء للحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر درر
وشرط للزنى اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء درر وشرط للقصاص وبقية الحدود رجلان
لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
درر وللولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه السلام
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع من الحديث المحلى باللام يراد به الجنس
اذا لم يكن ثمه معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه درر وكذا الاستهلال الحريث به
المولود في حق الصلوة عليه لا الارث فانه يلزم للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر
وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها درر

اما ان لم يعترف بكونهما في زمان قضائه بل قال انا فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل فان اقام بينة على هذا فالقاضي يكون مبطلا في هذا الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي صدر

الاخبارات ثلثة اما بحق للغير على اخر وهو الشهادة او بحق للمخبر على اخر وهو الدعوى او بالعكس وهو الاقرار صدر

وقال عليه الصلوة والسلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة

والولادة بان تقول ولدت هذه المرأة هذا الولد اخي

وعندهما في حق الارث ايضا اي كما في حق الصلوة ولغير ذلك رجلان او رجل وامرأتان مالا كان
او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية انما قال مالا او غير مال لان فيه
خلاف الشافعي رحمه الله فان غير المال لا تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده بل هي مخصوص بالمال
صدر وشرط للكل الحرية والاسلام والعدالة ولفظ الشهادة حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن
لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص والعدالة هي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا بناء والاجتناب من الكبائر
وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام انه قال
لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار درر فلا تصح لو قال اعلم او اتيقن ولا يسأل القاضي
عن شاهد بلا طعن الخصم الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم
او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها درر وعندهما يسأل في سائر الحقوق سرا
وعلنا وبه يفتى في زماننا ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم
ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء
فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء
بتزكية السر في زماننا لان التزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى
والاضرار به درر ويجزي الاكتفاء بالسر ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح اي يكتب في ذلك القرطاس
تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم درر
وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل
جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت
الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد
من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا الايراد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف
لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فكذا لكون حينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح درر
ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ او نسي هكذا قال ابو حنيفة رحمه الله يعني ان تعديل الخصم
المدعى عليه الشهود لا يصح لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب
الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز
تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته درر فان قال هو عدل صدق ثبت الحق

او تودي ح

اي سمع رجل اداء الشهادة عند القاضي لا ينبغي ان يشهد على شهادته وكذا ان سمع اشهاد الشاهد رجلا آخر على شهادته
لا ينبغي له ان يشهد على شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره صدر
الحكم ح

قوله لانه ما حمله وانما حمل غيره بتشديد الميم فيهما سمرقندي

لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هو عدل ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانه مع كونه عدلا
يجوز منه النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كذا في الدرر ويكفي الواحد للتزكية
السر لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى
والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية درر والاثنان احوط لان فيه زيادة
طمانينة وعند محمد لا بد من الاثنين اعتبارا بالشهادة وتشترط الحرية في تزكية العلانية دون السر

فصل يشهد بكل ما سمعه او رآه كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد
عليه ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها او سمع
اشهاد الغير عليها ما لم يشهد في صورة لم يشهده هو عليها ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو
للاخبار وجد صحيفة فيها رواية بخطه ما لم يتذكر المشهود عليه صدر وعندهما يجوز ان كان محفوظا
في يده ولا يشهد بما لم يعاينه الا باشياء لا يقف على اسبابها الا جمع خاص ويتعلق بها احكام
تبقى على مر الدهور فلو لم يجز الشهادة بالتسامع فيها ادى الى الحرج او تعطيل تلك الاحكام بخلاف
البيع والهبة لانه يسمعه كل واحد وذكر منها النسب والموت فان سببها الولادة ولا يحضرها
الا القابلة والموت والنكاح والدخول بامرأته فانه لا يعاينه كل احد وولاية القاضي فان
سببها التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص دي واصل الوقف والمراد باصل
الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف اما الشروط فلا يحل
فيها الشهادة بالتسامع صدر اذا اخبره بها اي بهذه الاشياء من يثق به من عدلين
او عدل وعدلتين لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات دي وفي الموت
يكفي العدل ولو انثى هو المختار ويشهد من رأى رجلا جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم
انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه درر ويشهد ايضا من رأى رجلا وامرأة يسكنان
معا وبينهما انبساط الازواج انه زوجته ويشهد ايضا من رأى شيئا سوى الادمي في يد متصرف
فيه تصرف الملاك جمع مالك انه له متعلق بيشهد المقدر ان وقع في قلبه ذلك اي بانه ملكه اما
ان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة
لما مر من قوله صلعم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به
القلب درر والادمي ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك في جواز الشهادة انه له هذا

علا
والترجمة والرسالة
اي الرسالة الى المزكي
صح

واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر وكذا اختص بمجلس القضاء درر

اي شروط الوقف

انبساط گستاخ شدن و... واشدن وگشاده روی شدن كنز اللغة

كان فسق اى الشاهد ... درر

ولو فسر كل من الشاهدين للقاضي انه شهد بالتسامع او بمعاينة اليد لا يقبلها فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكافي درر ومن شهد انه حضر دفن زيد او شهد انه صلى عليه قبلت وهو عيان حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه درر في الكفاية

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة الاعمى خلافا لابي يوسف رحمه الله فيما اذا تحملها بصيرا ولا شهادة المملوك والصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى درر الا ان تحملا حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ محمد تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة درر ولا شهادة المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان حد كافرا ثم اسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد في القذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا احدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده درر ولا الشهادة لاصله وان علا وفرعه وان سفل وعبده ومكاتبه ومن احد الزوجين للاخر الاصل فيه قوله صلعم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع لاهل البيت وقيل الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها درر والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركا فيه يقبل لعدم التهمة درر ولا شهادة المخنث الذي يفعل الردي لاصراره على الفسوق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا يرد شهادته درر والنائحة والمغنية لارتكابهما الحرام طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والن...

للهو

للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيدهها للناس وقيد به فيما سياتي درر والعدو بسبب دنيا ٦ قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا يقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد درر ومدمن الشرب على اللهو اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر وشرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي درر ومن يلعب بالطيور او بالطنبور او يغني للناس او يلعب بالنرد او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلوة بسببه اي بسبب الشطرنج او يركب ما يوجب الحد او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار درر او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة درر او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومحرمه رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة ولادا او شهادة احد الزوجين للاخر درر وتقبل شهادة اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي رحمه الله درر والبعض فرقوا بين الهوى الذي هو كفر كالقول بانه تعالى جسم والهوى الذي ليس بكفر وعند الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادتهم لفسقهم صدر الا الخطابية المنسوبين الى ابي الخطاب الكوفي وهم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا

٦ على عدوه مح

وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا يسقط العدالة لان فيه للاجتهاد مساغا ايضاح

وقيل يردون الشهادة لشنيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم درر وتقبل شهادة الذمي
على مثله وان اختلفا ملة كاليهودي مع النصراني وتقبل شهادة الذمي على المستامن دون عكسه
لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن دون عكسه
اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه درر وتقبل شهادة
المستامن على مثله ان كانا من دار واحدة وان كانوا من اهل دارين لا تقبل كالروم والترك
لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما درر
وتقبل ايضا على عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف
العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه درر وشرح وتقبل ايضا شهادة
من الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر درر واختلفوا في تفسير الكبائر قيل
هي سبع بلا اصرار عليها درر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل
النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض اكل مال اليتيم بغير حق واكل الربوا
وقد ورد في الحديث اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا
بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات وقد قال
صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فالصحيح ان
هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر فالكبيرة كل ما سمي فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب
او ثبت لها بنص قاطع عقوبة في الدنيا او في الاخرة وقال الامام الحلواني رحمه الله ما كان شنيعا
بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهي كبيرة صدر وتقبل شهادة الاقلف والخصي
اي منزوع الخصيتين وولد الزنا والخنثى والعمال اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين
لا يوجب قدحا في العدالة وكذا العمال لان نفس العمل ليس بفسق بل يحتاج اليه في اخذ الحقوق الواجبة
كالخراج وزكوة السوائم ونحوه واما الذي يعينه على اخذ الحرام فلا تقبل شهادته كذا في الدرر وشروح
الكنز وشهادة المعتق لمعتقه وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبر شهد لعلي عند شريح فقبل
شهادته وهو كان عتيقا لعلي رضي الله عنه والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا التحمل ولو شهدا
ان اباهما اوصى الى زيد وزيد يدعيه قبلت وان انكر فلا اي فلا تقبل ولو شهدا ان اباهما الغائب
وكله لا تقبل وان ادعاه لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما درر
ولانه يحتمل انهما تواضعا مع عينا للوكالة على اخذ المال استحسانا درر ولو شهد ابنا ميت

ان اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت وكذا لو شهد مديوناه او من اوصى لهما او وصياه
وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما مغنما بشهادتهما فترد
ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لابي الميت لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين
قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما
على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان
انها ليست بشهادة حقيقة لانها لا توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست
كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن
عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها
شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي درر ولا تقبل الشهادة
على جرح مجرد وهو ما يفسق به من غير ايجاب حق للشرع او للعبد نحو هو فاسق او اكل ربوا او انه
استاجرهم لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسوق ليس كذلك
لانه يدفع بالتوبة والاستتار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له
بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا او اعطاهم ذلك من ماله الذي
عنده تقبل كما سيأتي درر وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم وعلى انهم عبيد او محدودون في قذف
او شاربو الخمر او قذفة او شركاء المدعي او انه استاجرهم لها بكذا واعطاهم ذلك من ماله
عنده او انه صالحهم بكذا ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا عليه فشهدوا وانما قبلت في هذه
الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد على ما ذكر درر والحاجة ماسة الى
احياء هذه الحقوق درر ومن شهد ولم يبرح مكانه اي لم يقم عن المجلس حتى قال اوهمت
بعض شهادتي اي اخطات بنسيان ما كان يجب علي ذكره كبعض الحدود او بعض النسب
او بزيادة كانت باطلة كما اذا ادعى خمسة فشهد على العشرة او بالعكس قبل ان كان عدلا
بان ظهرت عدالته عند القاضي او سئل عنه فقيل انه عدل لان عذره ظاهر وهو مهابة المجلس
فان برح ثم قال اوهمت فان كان موضع تهمة لم تقبل لاحتمال ان المدعي لقنه فان لم يكن تقبل من العدل

باب الاختلاف في الشهادة فيه تفصيل جيد في الدرر شرط
موافقة الشهادة الدعوى معنى درر فلو ادعى دارا شراء او ارثا وشهدا بالملك مطلق ردت
لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل درر وفي عكسه تقبل وهو ان يدعي دارا مطلقة فشهدا بها

ارثا او شرا او نقلا لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى درر
وكذا اشترط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة رحمه الله فلا تقبل لو شهد احدهما بالف
او مائة او طلقة والاخر بالفين وبمائتين وبطلقتين وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعى
الاكثر حتى اذا ادعى الاقل يكون المدعى مكذبا للشاهد بالاكثر صدر ولو شهد احدهما بالف والاخر
بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر قبلت على الالف اتفاقا وكذا المائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة
ونصف ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما قضى منها كذا قبلت على الالف لا على القضاء
ما لم يشهد به اي بالقضاء اخر وينبغي لمن علمه ان لا يشهد حتى يقر المدعى به كيلا يتضرر المدعى عليه
ولو شهد بقتله زيدا يوم النحر بمكة واخران بقتله اياه فيه بكوفة ردتا لان احدهما كاذبة بيقين وليست
احديهما اولى من الاخرى صدر فان قضى باحديهما اولا بطلت الاخيرة اي احدى البينتين
لترجح الاول باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع وان اختلفا
في الذكورة والانوثة لا وعندهما لا يقطع فيهما لانهما لو شهدا بذلك في الغصب لم يقبل وفي الحدا ولى
وفي الغصب لا تقبل اتفاقا لانه يقع نهارا جهارا على قرب منه فلا يشتبه ولو شهد واحد بالشراء
او الكتابة بالف والاخر بالف ومائة ردت سواء ادعى البايع او المشتري لان العقد يختلف باختلاف
الثمن فيكون على كل واحد منهما شهادة فرد فلا تقبل صدر وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن
والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة فيه لف ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال وهكذا
على الترتيب لان المقصود هو العقد وهو مختلف صدر وان ادعى الاخر اي المولى في العتق على مال
وولي المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع كان كدعوى الدين في وجوهها اي
ان كان الشاهدان مختلفين لفظا لا يقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعى الاقل
لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل صدر والاجارة كالبيع عند اول المدة
وكالدين بعدها اذ في اول المدة المقصود هو العقد فلا تقبل الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى من الاخر
وهو يدعى الاجرة فيكون كدعوى الدين فيقبل كما يقبل في دعوى الدين صدر وفي النكاح تقبل بالالف
استحسانا ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر وقالا ردت فيه ايضا هذا هو القياس لان
المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع ووجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع ولا اختلاف فيما هو
الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضى بالاقل ويستوي دعوى اقل المالين
او اكثرهما في الصحيح وقد قيل ان الاختلاف في دعوى الزوجة اما في دعوى الزوج فلا تقبل اتفاقا اذ المقصود
هو العقد لا المال وفي جانب الزوجة يمكن ان يكون المقصود هو المال لكن الصحيح ان الاختلاف في الفصلين
صدر ولا بد من الجر في شهادة الارث بان يقول الشاهد مات وتركه ميراثا للمدعى او مات وهذا
ملكه او في يده يعنى اذا قال الشهود كان هذا المورث هذا المدعى لا يقضى به للوارث حتى يجر والميراث الى
المدعى

المدعى بقوله بانه تركه ميراثا للمدعى خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه لا يشترط عنده الجر
فان قال كان هذا الشيء لاب المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه اياه قبلت بلا جر لان يد المستعير
والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فلا حاجة الى الجر صدر وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعى
منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد المدعى منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعى عند الدعوى لا تقبل
لان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول وعند ابي يوسف رحمه الله تقبل
صدر وان شهدا انه كان ملكه قبلت ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى امر بالدفع اليه لان جهالة
المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا لو شهدا باقراره بذلك لان المشهود به الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

تقبل في غير حد وقود وان تكررت وشرط لها تعذر حضور الاصل
اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض او سفر وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان
لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني
ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث درر وان يشهد عن كل اصل اثنان لقول علي رضي الله عنه لا يجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين لا تغاير فرعي الشاهدين يعني لا يجب ان يكون لكل
شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل درر وصفتها ان يقول
الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر
عندي بكذا مثلا ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي به اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة
المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو
ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني
على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات
والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان
بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه واستاذه ابي جعفر كذا في العناية
درر ويصح تعديل الفرع اصله لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم
لان شهادة نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال
انه انما يشهد ليصير مقبول الشهادة القول درر ويصح ايضا تعديل احد الشاهدين الاخر
فان سكت عنه اي الفرع عن تعديل الاصل جاز نقلها ونظر اي القاضي في حاله عند ابي يوسف
وقال محمد ترد شهادته اي ينظر القاضي في حال الاصل فان ثبت عدالته تقبل شهادة فرعه هذا عند
ابي يوسف وعند محمد لا تقبل اذ لا شهادة له الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لم تقبل
شهادته فلا تقبل شهادة الفرع قلنا لا يشترط معرفة الفرع عدالة الاصل بل يشترط ان يثبت
ذلك عند القاضي فان ثبت عنده يقبله والا لا صدر وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل

النسوة من القبيلة

الشهادة وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا انهما يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم درر وكذا في نقل الشهادة اي وكذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة درر فان قالا اي الشاهدان فيهما التميمية لا يجوز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ او بنسبة خاصة والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة الذكور في المسئلتين لبيان النسبة درر

باب الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع عنها الا عند قاض فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما عند غيره لا يحلفان ولا يقبل برهانه عليه الاول عليهما لان البينة واليمين يجريان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القضاء باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال لقبلت بينته [illegible] بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما حيث يقبل برهانه عليه هذا فان رجعا قبل الحكم لا يحكم وان بعده لا ينقض الحكم لان الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق والكذب وقد ظهر رجحان الاول باتصال القضاء به [illegible] وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان او عينا حتى ان قضى القاضي ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض فلا قبض يضمن الشهود صدر ومن المستغرب ان الشافعي رحمه الله لا يوجب الضمان في المال ويوجب القصاص في النفس مع ان امر القصاص اعظم [illegible] فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة لمن بقي لا لمن رجع فان شهد ثلثة ورجع واحد لا يضمن لبقاء نصاب الشهادة فان رجع اخر ضمنا نصفا وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان لا يضمن شيئا فان رجعت اخرى ضمن التسع ربعا وان رجع العشر ضمن نصفا وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس وعندهما عليه نصف وعليهن نصف لهما ان الرجال كواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وللابي حنيفة رحمه الله ان كل امرأتين مع الرجل تقومان مقام رجل واحد صدر وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا اي الكل فالغرم على الرجلين خاصة لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة درر ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها او عليه اي ان شهدا بالنكاح بمسمى مساو بالمهر المثل ثم رجعا فلا ضمان سواء شهدا على المرأة او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئا

كذب يكذب بالكسر كذبا وكذبا بوزن علم وكتف فهو كاذب وكذاب وكذوب وكيذبان بضم الذال ومكذبان بفتح الذال ومكذبانة بفتحها ايضا صح

شيئا وكذا ان كان المسمى اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل صدر ولا من شهد بطلاق بعد الدخول ثم رجع لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وفي البيع ما نقص عن قيمة المبيع اي ويضمن الراجع في البيع ما نقص عن قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبايع الفا لانهما اتلفاه عليه درر ويضمن الراجع في العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وفي القصاص الدية فقط يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي رحمه الله يقتص درر ويضمن الفرع ان رجع لا الاصل لان الحكم اضيف الى اداء شهادة الفرع في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن ان قال ما اشهدته على شهادتي اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه درر ولو قال اشهدته وغلطت ضمن عند محمد لان الفروع نقل شهادة الاصل فكانه حضر وشهد ثم حضر ورجع لا عندهما اي لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان القضاء لم يقع بشهادته بل وقع بشهادة الفرع وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط لان الحكم اضيف الى شهادة الفرع في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن وعند محمد رحمه الله يضمن المشهود عليه اي الفريقين شاء وقول الفرع كذب اصل او غلط فيها ليس بشيء لان كذب الاصل لا يثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت الى قوله صدر وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة خلافا لهما اي لا يضمن لانه اثنى على الشاهد خيرا فصار كما لو اثنى على المشهود عليه بان شهد باحصانه ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة يعني اذا شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق

واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء هدايه

والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لزوال المانع درر ولو رجع شهود الشرط وحده اختلف المشايخ رحمهم الله فيه
قال بعضهم يضمنون لان الشرط اذا لم يعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار علة لان العلل لم تجعل علة لذواتها فجاز ان يخلفها الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام على البزدوي زيلعي

ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك شهر ولا يعزر قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة رحمه الله تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع درر

كتاب الوكالة

هي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير درر وشرعا هي اقامة الغير مقام نفسه في التصرف
~~المعلوم الا ان يجمل حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازا عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل واما اذا اجمل فهو حتى يكون معناه يملك التصرف الذي وكل به يكون على قولهما لا على قول ابي حنيفة رحمه الله عيني~~ وشرطها كون الموكل يملك التصرف والوكيل يعقل العقد ~~ويقصده~~ اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر درر فرع على هذا قوله فيصح توكيل الحر البالغ او المأذون حرا بالغا او مأذونا او صبيا عاقلا اي يعقل او عبدا محجورين لوجود الشرط المذكور في كل ما ذكر بكل ما يعقده هو بنفسه متعلق بقوله فيصح توكيل الحر البالغ الخ وبايفاء كل حق وباستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه نوع شبهة درر وبالخصومة في كل حق بشرط رضا الخصم للزومها اشارة الى ان ~~الخلاف~~ في اللزوم هنا قال بعض المشايخ التوكيل بالخصومة
متعلق بقوله بشرط رضا الخصم

بالخصومة بلا رضى الخصم باطل عند ابي حنيفة صحيح عندهما وقال البعض الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا صدر الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم او غائبا مسيرة سفر او مريدا للسفر وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر صدر او مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم وعندهما لا يشترط رضا الخصم وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فان في البيع والشراء عن الموكل يكفي ان يقول الوكيل بعت واشتريت صدر كبيع واجارة وصلح عن اقرار تتعلق به اي تتعلق تلك الحقوق بالوكيل ان لم يكن الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل درر فيسلم المبيع اي في الوكالة بالبيع ويتسلمه اي يقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض الثمن ويطالب به يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه درر ويرجع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى درر درر ويخاصم في عيب مشتريه ويرده به ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه الى الموكل لا اي لا يرده الا باذنه ويخاصم في عيب مبيعه وفي شفعته ان كان في يده وكذا شفعة مشتريه هذا الكلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله يرجع الحقوق الى الموكل صدر وفيه تفصيل فيه والملك يثبت للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه اي اذا اشترى الوكيل فالاصح ان يثبت الملك للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ يثبت الملك اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد يجري بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل السابق فعلى التخريج الاول اذا وكل احدا ان يشتري قريبه من مالكه فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه لم يملكه وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر فلا يعتق صدر واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلعم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل وهو الملك المتقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعها الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم درر وحقوق عقد يضيفه الى موكله تتعلق بالموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض وشركة ومضاربة وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم

او غائبا مسافة سفر

والمخاصمة حتى يقع الا ان يخاصم بالكسر والى ان يخاصم ذكر بصيغة المفاعلة للسياق واحد منهما بالذكر وفي عيب مبيعه ونفعا لمقصود

مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط
يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا
ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل
عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة
واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المراة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين
يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه
معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط
محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام
درر وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل
المراة بتسليمها ولا ببدل الخلع وللمشتري منع الثمن عن الموكل فان دفعه من قبل المراة درر اليه صح
ولا يطالبه الوكيل ثانيا لانه لا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ح وان كان للمشتري على الموكل
دين وقعت المقاصة به وكذا ان كان له على الوكيل دين خلافا لابي يوسف رحمه الله ويضمنه
الوكيل للموكل وان كان دينه عليهما فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل

باب الوكالة بالبيع والشرى

لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة او ما هو كالاجناس
كالدار وان بين الثمن فان سمى نوع الثوب كالهروي جاز اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما
ومقاصدهما فهما من جنس واحد وان اختلفت الحقيقة او المقاصد فهما من جنسين فان فحش جهالة
الجنس بان قد ذكر جنسا تحته اجناس كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني آدم جنسان
لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد منه الجمال كما في التركي وقد يقصد منه الخدمة كما في الهندي
وكذا الثوب والدابة فلا يصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن صدر فان سمى
نوع الثوب كالهروي جاز وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل المراد بالنوع هنا الجنس
الاسفل في اصطلاح الفقهاء اطلق عليه النوع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوعا
اضافيا صدر او بين ثمن الدار والمحلة الدار مما فحش جهالة جنسه فلا بد من ان بين ثمنها ومحلها
صدر او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي او ثمنا يعين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا
بجهالة النوع وان لم يعين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال درر

او عمم فقال ابتع لي ما رايت او ابتع لي ما اردت حيث يجوز الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه
فاي شيء اشتراه له يكون ممتثلا ذلك ولو وكله بشراء الطعام فهو على البر ودقيقه يعني دفع
الى آخر درهما وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع
والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع درر وقيل على البر في كثير الدراهم
وعلى الخبز في قليلها وعلى الدقيق في متوسطها رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة
على الخبز بكل حال يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وصح التوكيل بشراء
عين بدين له على الوكيل يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري
بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه درر
وفي غير العين ان هلك في يد الوكيل فعليه وان قبضه الموكل فهو له وقالا هو لازم للموكل ايضا
لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها
تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين
باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه
الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز
واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي
فيهلك من مال الموكل درر وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرفه وهلاكه عليه اذا قبضه الوكيل
ولو وكل عبد ليشتري نفسه له من سيده فان قال بعني نفسي لفلان فباع فهو له اي يكون العبد للموكل
لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه
مال الا ان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر درر وان لم يقل لفلان بل
قال بعني نفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما في
الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد
في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه
فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه
قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى درر وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان
قال الوكيل للسيد اشتريته لنفسه فباع عتق على السيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد

نفسه بمال قبول الاعتاق بدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه درر وولاؤه له وان لم يقل
لنفسه فهو للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد
نفسه لتعين المجاز فيه درر وعليه اى على الوكيل ثمنه لانه العاقد وما اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى لانه
كسب عبده وهو كون الشراء مستعارا للاعتاق واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات
وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن والا فللوكيل
لان فى الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر
وفى الثانى وهو امين يدعى الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله هداية وللوكيل طلب الثمن من الموكل
وان لم يدفعه الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا فى الثمن يتحالفون
ويرد الموكل على الوكيل بالعيب درر وله حبس المشترى لاجله بناء على ما ذكر من المبادلة الحكمية
فان هلك قبل حبسه هلك على الامر ولا يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل
قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفى الثمن لما ذكر درر وان هلك بعد حبسه سقط اى الثمن
لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما فى البيع درر وعند ابى يوسف
رحمه الله هو كالرهن اى يضمن ضمان الرهن وعند زفر رحمه الله يضمن ضمان الغصب اذ عنده ليس له
حق الحبس فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر
فعند زفر رحمه الله يضمن خمسة عشر وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر رحمه الله يضمن
عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابى يوسف رحمه الله لان الرهن يضمن باقل من قيمته ومن الدين
وعند محمد رحمه الله يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر صدر وليس للوكيل بشراء شىء بعينه معين شراؤه
لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه درر فان شراه بخلاف جنس ما سمى من الثمن او بغير النقود
وقع له اى للوكيل لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه وكذا ان امر غيره فشراه بغيبته وان بحضرته فللموكل
اى ان اشترى غير الوكيل بامره لكن بغيبته يكون مخالفه وان كان بحضرته لا يكون لانه حضر رايه صدر
وفى غير المعين هو للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال فيكون الشراء للوكيل الموكل او اطلق ونوى له اى
قال الوكيل اشتريت بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق اى اشترى بالف مطلق من غير ان يقيد
بالف وهو ملك الموكل لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر صدر ويعتبر فى السلم والصرف مفارقة الوكيل
لا الموكل صورة المسئلة يصح التوكيل فى السلم والصرف لان الموكل يملك بنفسه فيملك التوكيل به قياسا
على سائر العقود فاذا فارق الوكيل قبل القبض بطل العقد بمفارقته لا بمفارقة الموكل لان الحقوق تتعلق
بالعاقد والموكل اجنبى عن العقد هذا اذا كان الموكل غايبا واذا كان الموكل حاضرا وقت العقد يبطل

يبطل بمفارقة الموكل لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل بحضوره فيصير عاقدا بنفسه فيرجع الحقوق اليه
توفيق ولو قال بعنى هذا لزيد فباع ثم انكر كون زيد امره فلزيد اخذه ان لم يصدق انكاره اى ان
لم يصدق زيد المشترى هذا لان قوله بعنى لزيد اقرار بتوكيله لان هذا البيع انما يكون لزيد اذا امر زيد به
فلا يصدق فى انكاره امره صدر فان صدقه لا ياخذه جبرا اى ان صدق زيد المشترى انه
لم يامره لا ياخذه جبرا لان اقرار المشترى لزيد ارتد برده وانما قال جبرا لان المشترى ان سلمه
الى زيد يكون بيعا بالتعاطى فالتسليم على وجه البيع يكفى للتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن صدر ومن وكل
بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم لانه امره
بشراء رطل ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراء المأمور على الموكل والزيادة على الوكيل درر وعندهما يلزمه
الرطلان بالدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم الى اللحم فصرف وزاده خيرا صدر ولو وكل بشراء عبدين
بعينهما فشرى احدهما جاز لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما فى البيع الا فيما لا يتغابن الناس
فيه لانه توكيل بالشراء وهذا بالاجماع هداية وكذا ان وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما
بنصفه او باقل وان باكثر لا يجوز اى لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا شرى الاخر بباقى
الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف صدر وقالا يجوز ايضا ان كان بما يتغابن
فيه وقد بقى ما يشترى بمثله الاخر اى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى احدهما باكثر
من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقى من الالف ما يشترى بمثله الباقى جاز لان التوكيل
مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها
الباقى ليمكنه تحصيل غرض الآمر هداية فان شرى الاخر بما بقى قبل الخصومة جاز اتفاقا
استحسانا لان شرى الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين
وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها هداية وان قال الوكيل
بشراء عبد غير معين بالف شريته بالالف وقال الموكل بنصفه فان كان
قد دفع اليه الالف صدق الوكيل ان ساوى الالف يعنى اذا وكل رجل آخر
بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان
الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والآمر يدعى عليه خمسمائة وهو منكر وان لم يساو الالف بل يساوى خمسمائة صدق الموكل
بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش درر فيقع فيضمن خمسمائة وهذه كمسئلة

اى انكر المشترى ان زيدا امره بالشراء صدر

فان سلم المشترى اليه اى الى زيد صح البيع

مذكورة في الهداية والوقاية والدرر وقد تركها المصنف رحمه الله وان لم يكن دفعها فان ساوى نصفها
صدق الموكل بلا يمين درر وان ساواها تحالفا والعبد للمأمور لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل درر وكذا في معين لم يسم
له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر
اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما
بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى درر ولا عبرة لتصديق البايع في الاظهر انما قال
هذا لان في صورة تصديق البايع المأمور قد قيل لا تحالف بل القول للمأمور مع اليمين لان الخلاف يرتفع
بتصديق البايع فلا يجرى التحالف لكن الاظهر ان يتحالفا وهذا قول الامام ابي منصور رحمه الله لان
البايع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وايضا هو اجنبي عن الموكل فلا يصدق عليه صدر درر **فصل**
لا يصح عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده
ومكاتبه وشريكه فيما يشترى كانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول
الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فحينئذ يجوز بيعه لهم
بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان
بمثل القيمة فعن محمد روايتان درر وقالا يجوز بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب والوكيل بالبيع يجوز
بيعه باقل او اكثر وبالعرض لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة درر وقالا
لا يجوز الا بمثل القيمة وبالنقود ويجوز بيعه بالنسيئة والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل صدر درر
وبيع نصف ما وكل ببيعه واخذه بالثمن كفيلا او رهنا فلا يضمن ان توى ما على الكفيل او ضاع
الرهن في يده لان الجواز الشرعي ينافي الضمان درر ~~الصغرى ان هلك~~ وصورة التوى
ان يرفع الحادثة الى قاضي يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رحمه الله فحكم
براءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا صدر درر ولو وهب الثمن من المشترى او ابراه منه او حط
عنه جاز ويضمن وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز وكذا الخلاف لو اجله او قبل به حوالة ولو اقاله صح
وسقط الثمن عن المشترى ولزم الوكيل وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشترى والوكيل بالشراء

ده يازده ده يازده اون بر مثلا
دوازده دوازده اون ايكي مثلا

بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبزيادة يتغابن بها وهي ما يقوّم به مقوّم من اهل الخبرة حتى
لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك
البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل
بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه درر وقدر في العروض
ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده اي قدر الزيادة التي يتغابن الناس
في مثلها نصف في عشرة في العروض وواحد في عشرة في الحيوان واثنان في عشرة في العقار هذا
وانما قدر متفاوتا لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط
وكثرة الغبن لقلة التصرف هدايه لا بما لا يتغابن بها ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز لان
اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع درر وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان
باع الباقي قبل الخصومة وهو استحسان لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد
من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع تبين انه وقع وسيلة واذا
لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما هدايه وان وكل بشراء عبد
فاشترى نصفه لا يلزم الموكل الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا اي ان وكله بشراء عبد فاشترى
نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شراه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر
البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان في
الشرا تتحقق التهمة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره هدايه ولو رد المبيع على
الوكيل بعيب بقضاء رده على آمره مطلقا اي سواء كان ببينة او بنكول او باقرار فيما لا يحدث
مثله كالاصبع الزايدة وكذا فيما يحدث مثله ان ببينة او نكول وان باقرار فلا ولزم الوكيل اي
باع الوكيل بالبيع بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول
او بالاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله وان رد عليه بعيب يحدث مثله فان كان الرد
عليه بالبينة او بالنكول رده على الآمر وان كان بالاقرار لا يرده على الآمر وثبوت بلا اشتراط
البينة او النكول او الاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب

لا يحدث في مدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج او كان العيب لا يعرفه
الا النساء او الاطباء وقول المراة والطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج
للرد حتى لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها صدر ولو باع نسيئة وقال
الموكل امرتك بالنقد وقال بل اطلقت صدق الموكل وفي المضاربة المضارب لان الامر يستفاد
من الآمر فالقول له واما المضاربة فالظاهر فيها الاطلاق فالقول للمضارب صدر ولا يصح تصرف
احد الوكيلين وحده فيما وكلا به الا في خصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لا عوض
فيهما اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها متعذر لانه يفضي الى الشغب وفي الامور الاخر لا يحتاج
الى الرأي صدر وليس للوكيل ان يوكل الا باذن موكله او بقوله اعمل برأيك فان اذن فوكل كان
الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني فلا ينعزل بعزله ولا بموته وينعزلان بموت الاول وان وكل
بلا اذن فعقد الثاني بحضرته جاز وكذا لو عقد بغيبته فاجازه او كان قد قدر الثمن ولا يجوز لعبد
او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويجه وكذا الكافر في حق طفله المسلم والحاصل
ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال ولده الصغير والكافر لا ولاية له في مال صغيره المسلم صدر
وكذا لا يجوز التزويج لانتفاء الولاية هد[اية] **باب الوكالة بالخصومة والقبض** للوكيل
بالقبض بالخصومة القبض عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر رحمه الله بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها
دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض درر والفتوى اليوم على
قوله لفساد الزمان درر ومثله الوكيل بالتقاضي حيث لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد
يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل اي بالطلب حيث يملك القبض على اصل الرواية خلافا
لزفر رحمه الله والفتوى على قوله وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل الخصومة القبض عند ابي حنيفة
رحمه الله حتى لو انكر المديون يقيم البينة عليه ولو اقام المديون بينة انه اوفاه الموكل او ابراه يقبل ...
خلافا لهما وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة او بالقسمة
او بالرد بالعيب اي وكيل بالخصومة اتفاقا كذا في الكافي شرح مجمع البحرين وكذا الوكيل بالشراء
بعد مباشرته ولا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها
فيكون خصما فيها هداية وليس للوكيل بقبض العين الخصومة لانه امين محض والقبض ليس
بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله
هداية

موكله باعه منه تقصر يد الوكيل ولا يثبت البيع فيلزم اعادة البينة اذا حضر الموكل وهذا استحسان
والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر ووجه الاستحسان انه خصم في
قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البائع
وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا هداية
كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا عليهما بلا حضور
الموكل اي اذا جاء رجل وقال انا وكيل زيد الغائب بنقل امرأته وعبده الى موضع كذا فاقامت
المراة البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه تقصر يد الوكيل من غير ان يثبت الطلاق
او العتق بل اذا حضر الغائب يجب اعادة اقامة البينة صدر واقرار الوكيل بالخصومة على موكله
عند القاضي صحيح لا عند غير القاضي خلافا لابي يوسف رحمه الله حيث يجوز عنده وان كان عند
غير القاضي وعند زفر رحمه الله وكذا عند الشافعي رحمه الله لا يجوز اصلا لانه مأمور بالخصومة لا بالاقرار
ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب فيتضمن الاقرار صدر لكن لو برهن عليه انه اقر في غير مجلس القضاء
خرج عن الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب او الوصي اذا اقر
في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما هداية ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول
عنه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره
ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم
والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي درر
ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه اي ادعى رجل على انه وكيل الغائب بقبض
دينه من الغريم فصدقه الغريم امر بتسليم الدين الى الوكيل صدر فان صدقه صاحب الدين بعد الدفع
فبها ونعمت هداية والا اي وان لم يصدقه صاحب الدين امر بالدفع اليه ايضا لانه لم يثبت الاستيفاء
حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان لم يهلك في يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه هداية وان هلك لا اي لا يرجع به ولا يضمنه
لانه اعترف انه محق في القبض والاسترداد ظالم من التضمين فلا ولاية له ذلك هذا صدر الا
ان كان ضمنه عند دفعه او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته بان قال الوكيل ان حضر الغائب

وانكر التوكيل فانه ضامن لهذا المال او الغريم دفعه بناء على دعوى الوكيل من غير ان يصدق وكالته
ففي هاتين الصورتين ان انكر الغايب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال صدر ومن صدق مدعي
الوكالة بقبض الامانة لا يومر بالدفع اليه لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين لان الديون تقضى
بامثالها والمثل ملك المديون صدر وكذا الوديعة صدقه في دعوى شراها من المالك اي ان ادعى
انه اشترى من المودع وصدقه المودع لم يومر بدفع الوديعة الى المدعي لان المدعي اقر بملك الغير والغير اهل
للملك لانه حي فلا يصدق في دعوى البيع على ذلك الحي صدر ولو صدقه في ان المالك مات وتركها ميراثا
له امر بالدفع اليه لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه درر ولو ادعى المديون
على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين ولا بينة له امر بدفعه اليه ولا يستحلفه انه ما يعلم استيفاء
موكله بل يتبع رب الدين ويستحلفه انه ما استوفى اي جاء الوكيل بقبض الدين من المديون فادعى
المديون ان الداين قد قبض دينه ولا بينة له يومر بالدفع الى الوكيل فاذا حضر الداين وانكر القبض يستحلف
ولا يستحلف الوكيل بانك ما تعلم ان الموكل قد قبض الدين لان الوكيل نائب اقول ان ادعى المديون انك
تعلم ان الموكل قبض الدين وانكر الوكيل العلم ينبغي ان يستحلف لانه ادعى امرا لو اقر به الوكيل
يلزمه ولم يبح له طلب الدين فاذا انكره يستحلف صدر ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب
ان موكله رضي به لا يومر بالدفع بدفع الثمن قبل حلف المشتري وكل المشتري رجلا برد المبيع بالعيب
فالوكيل لا يرد بالعيب حتى يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الدين ان
التدارك ممكن في مسئلة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكول رب الدين وههنا غير ممكن
لان القضاء بفسخ البيع يصح وان ظهر الخطا بالنكول عند ابي حنيفة رحمه الله لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا
عنده فلا يستحلف المشتري بعد ذلك واما عندهما فقد قالوا يجب ان يرد بالعيب كما في مسئلة الدين لان
التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقد قيل الاصح عند ابي يوسف رحمه الله ان يوخر الرد في الفصلين
الى ان يستحلف صدر ومن دفع اليه اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده
فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان
الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء
يملك العقد من مال نفسه ثم رجع به على الآمر درر

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله لان الوكالة
حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم ويتوقف انعزاله على علمه فتصرفه قبله صحيح
وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحده شهر عند ابي يوسف وحول كامل
عند محمد وهو الصحيح المختار ولحاقه بدار الحرب مرتدا خلافا لهما فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به
بطلت

بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله درر وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره
ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر
كما في الابتداء فقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل اولا لان البطلان حكمي لما مر درر وافتراق
الشريكين اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا بطل الوكالة صدر وتصرف
الموكل فيما وكل به سواء كان لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكله بالاعتاق فاعتق او بقي محلا كما لو وكله
بنكاح امراة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها للموكل صدر ولا يشترط في الموت
وما بعده علم الوكيل

كتاب الدعوى

هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على
غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى
وجمعها فتاوى درر وشرعا هي اخبار بحق له على غيره هذا
على ما ذكر في الوقاية وعرفه صاحب الكنز باضافة الشيء الى نفسه
حالة المنازعة وصاحب الدرر بمطالبة حق عند من له الخلاص اذا ثبت
من المدعى عليه ولم يذكر في الهداية سوى ما ذكره المصنف بقوله والمدعي من لا يجبر على الخصومة
والمدعى عليه من يجبر لما فسر الدعوى كان المدعي على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره فقوله
المدعي من لا يجبر على الخصومة تفسير اخر ذكره بعض المشايخ وقد قيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر
وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي لكن الاعتبار في هذا المعنى
حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو المدعي في الظاهر لكنه في المعنى منكر للضمان صدر ولا تصح
الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام
في المجهول لا يتحقق هداية فان كان دينا ذكر انه يطالبه به لان فائدة الدعوى اجبار القاضي المدعى عليه
الى ايفاء حق المدعي وليس للقاضي ذلك الا اذا طالبه به فامتنع ولا بد من ذكر الوصف لانه لا يعرف
الا به اختيار وان كان عينا نقليا ذكر انها في يد المدعى عليه بغير حق وانه يطالبه بها ولا بد من احضارها
ان امكن ليشار اليها عند الدعوى وعند الشهادة او الحلف وان تعذر يذكر قيمتها لانه اذا تعذر مشاهدة
العين فالقيمة تقوم مقامها كما في الاستهلاك اذ هي المقصود غالبا ويذكر في القيمة شيئا معينا
في قدره وجنسه ووصفه نفيا للجهالة كما بينا وان كان حيوانا يذكر الانوثة او الذكورة وان كان عقارا
ذكر حدوده الاربعة واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد وذكر المحلة والبلد
اختيار

على آخر

والذي ذكر بعد الموت وهو الجنون واللحاق بدار الحرب وعجز الموكل مكاتبا وغيرها منه

وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق اعترض صدر الشريعة على قول صاحب الوقاية وفي المنقول يزيد بغير حق
بان هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم انتهى واجاب عنه
صاحب الدرر كما هو ان كون الشيء بيد غير المالك بحق بقوله اقول درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين
احديهما ان في يد المرتهن والمستأجر والمستعير والبائع ثم دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما
ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما
قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار
شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة
ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في
المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى
انتهى ولا تثبت اليد فيه اي في العقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي في الصحيح نفيا لتهمة المواضعة
اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة فتهمة المواضعة ان المدعي والمدعى عليه
تواضعا على ان يقول المدعى عليه ان الدار في يدي والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضي
بانها ملك المدعي صدر ولا بد فيه اي في العقار من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة في الدعوى
والشهادة واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد وذكر المحلة والبلد لان العقار لا يمكن احضاره فتعذر
تعريفه بالاشارة فيعرف بالحدود ويبدأ بذكر البلدة لانه اعم ثم بالمحلة التي فيها العقار ثم تبين الحدود لان
التعريف يقع بذلك ولا بد من ذكر اسماء اصحاب الحدود واسماء ابائهم واجدادهم لانه ابلغ في التعريف
وفي الجد خلاف ابي يوسف رحمه الله وقد تقدم اختيار وفي الرجل المشهور يكتفى بذكره اي لا يحتاج الى ذكر
النسب لوجود التعريف بدونه اختيار فان ذكر ثلثة من الحدود وترك الرابع صح عندنا خلافا لزفر
لوجود الاكثر وان ذكره اي الرابع مع الثلثة ولكن غلط فيه لا يصح لانه يختلف به المدعى ولا كذلك
بتركها هدايه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي الخصم عنها لينكشف وجه الحكم فان اقر حكم عليه
بها لان الاقرار موجب بنفسه فيامره بالخروج عنه هدايه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عم
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف
هدايه فان اقامها اي فان اقام البينة قضى بها لانتفاء التهمة عنها هدايه والا حلف الخصم ان طلبه
خصمه فان حلف انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة وان نكل مرة او سكت بلا آفة فقضى بالنكول

صح

صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عم واليمين على من انكر ثم ترك هذا الجواب بالنكول دليل على انه
باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل
المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة
فترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله درر وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط
لاحتمال ان الجانب البذل والاقرار ثمه يحلف بعد مرة او مرتين درر
ولا ترد يمين على مدع وان نكل خصمه فيه خلاف الشافعي رحمه الله فان عنده اذا نكل
الخصم ترد اليمين على المدعي وعندنا هذا بدعة واول من قضى به معاوية رضي الله عنه وهو مخالف
للحديث المشهور صدر ولا يقضى بشاهد ويمين اي بشاهد واحد مع يمين المدعي ٢ اي
اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد اخر فانه حينئذ ترد اليمين عليه ان حلف
قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء اصلا لانه عم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف
المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم
يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه
ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف
النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز
التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الدرر نقلا عن الكافي ولا يحلف في نكاح
بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا والاخر منكر درر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد
العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر وفيء ايلاء بان ادعى المولى الفيء عليها او هي عليه بعد
المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه
هذا الولد او ولدت ولدا فمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتاتى
من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى
على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول
النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والاخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او
ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر منكر درر وعندهما يحلف في هذه
الصور المذكورة وبه يفتى وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على

ان لم تحلف احكم عليك درر

٢ خلافا للشافعي رحمه الله صح

وفي فيء ايلاء درر
وفي فيء ايلاء وقاية

تقدير صدقه فى انكاره فاذا امتنع علم انه غير صادق فى الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء
الواجب وهو الحلف واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجرى فى هذه الامور فيحلف حتى اذا انكر
يقضى بالنكول ولابى حنيفة رحمه الله ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا
ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجرى فى
هذه الاشياء ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل فى هذه الاشياء لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار صدر
وفى فتاوى قاضى خان ان الفتوى على قولهما فى النكاح صدر قال قاضى خان رحمه الله الفتوى
على قولهما وقيل ينبغى للقاضى ان ينظر فى حال
المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما
وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا فى الكافى درر
ولا يحلف ايضا فى حد ولعان كما اذا ادعى رجل على
اخر انك قد قذفتنى بالزنا وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع
وكذا اذا ادعت المراة على الزوج انك قد قذفتنى بالزنا
وعليك اللعان صدر والسارق يحلف فان نكل
ضمن ولا يقطع لانه فى السرقة يدعى المال والحد وايجاب
الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما
يثبت بشهادة رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع ويضمن
المال درر ويحلف الزوج ان ادعت طلاقا قبل الدخول اجماعا فان نكل ضمن نصف المهر وكذا فى النكاح
ان ادعت مهرها لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح درر وفى النسب ان ادعى
حقا يعنى يحلف فى دعوى النسب اذا ادعى حقا درر كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه
مات ابوهما وترك مالا فى يد المدعى عليه او طلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب درر ونحوهما
كالحجر فى اللقيط وامتناع الرجوع فى الهبة صدر وفى القصاص فان نكل فى النفس حبس حتى يقر او
يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجرى فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده
رحمه الله صدر وعندهما يضمن الارش فيهما اى فى النفس وما دونها فان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت
به القصاص بل يلزم المال صدر فان قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لا يحلف ويكفل بنفسه
ثلثة

في الجامع الصغير

فى باب النكاح لا ينفعها عداه اذا المذكور فى فتاوى قاضى خان فانه يستحلف عندهما فى النكاح امراة ادعت على رجل نكاحا فانكر وعليه الفتوى هذا الكلام لكن لا يلزم منه ان يكون الفتوى على قولهما فى غيره من المتون وجوابه ما ذكره صاحب الكنز حيث قال قال الامام فخر الدين اى فى الجامع الصغير الفتوى على قولهما اذ يستحلف المنكر فى الاشياء الستة جعلها ستة لان دعوى الاستيلاد دعوى النسب او الرق هذا

الملازمة ... ان

ثلثة ايام فان ابى لازمه ودار معه حيث دار اى ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعى
ثلثة ايام ودار معه حيث دار وان كان غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضى لان فى اخذ
الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا القدر ظاهرا درر
واليمين بالله تعالى لا بالطلاق والعتاق لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
هداية وقيل ان الح الخصم صح بهما فى زماننا لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى فى زماننا لكن اذا نكل لا يقضى
واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعى وشراح الهداية درر وان اراد المدعى تحليفه بالطلاق والعتاق
فى ظاهر الرواية لا يجيبه القاضى الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق ونحو ذلك حرام وبعضهم
جوزوا ذلك فى زماننا والصحيح ظاهر الرواية قاضى خان ويغلظ بذكر صفاته تعالى كان يقول قل
والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه درر ويحترز المغلظ من التكرار
اى من تكرار اليمين قال فى الدرر وللمحلف ان يزيد فى التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ
الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وكره ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه
النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ وكان الراى فيه
الى القاضى وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ فى الخطير من المال لا الحقير
انتهى لا بزمان او مكان اى لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعى يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد
صلوة العصر يوم الجمعة واما الثانى فبان يكون فى المسجد الجامع عند المنبر درر ويحلف اليهودى بالله الذى انزل
التورية على موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسى بالله الذى خلق
النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن
ابى حنيفة رحمه الله انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف
انه لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى ذكر النار فى اليمين تعظيم النار
لان اليمين يشعر به ولا ينبغى ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم درر
ولا يحلف الوثنى الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى ولئن سألتهم من خلق
السموات والارض ليقولن الله كذا فى الكافى درر ولا يحلفون فى معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على
الحاصل ففى البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم فى الحال وفى الطلاق ما هى باين منك
الان وفى الغصب ما يجب عليك رده وفى الوديعة ماله هذا الذى يدعى فى يدك وديعة ولا شئ منه
ولا له قبلك حق لا على السبب نحو بالله ما بعته خلافا لابى يوسف رحمه الله الاصل ان الدعوى اذا وقعت
وبالله ما نكحته وبالله ما طلقتها
او بالله ما غصبته صدر

قوله وان كان غريبا اى ان كان المدعى عليه غريبا يكفل اى ياخذ منه كفيلا ان اعطى الكفيل او يلازم اى يلازم المدعى المدعى عليه الغريب قدر مجلس القاضى فان اتى بالبينة فيها والا يحلف ان شاء او يدعه صدر

١٢ ان شاء القاضى صح

النكول ... كالملك ... لفظا ...

فى سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف
بالله ما بعته فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل
عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع درر فان كان فى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف
على السبب اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراها فانه ان ادعى شفعة
بالجوار والمشترى ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بانه
ما هو مستحق للشفعة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى وكذا اذا ادعت مبتوتة
نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بانه ما لها عليك
النفقة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى درر وكذا فى سبب لا يرتفع برافع
بعد ثبوته اى يحلف على سبب لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعى العتق فان المولى يحلف بالله ما اعتقه
فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق
صدر بخلاف العبد الكافر والامة حيث يحلف فيهما على الحاصل اى ما هى حرة او ما هو حر فى الحال
لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر
على العبد المسلم درر ومن ورث شيئا فادعاه اخر حلف على العلم وان شراه او وهب له
فعلى البتات البتات القطع فالموهوب له والمشترى يحلفان بالله ليس هذا ملكا لك فعدم الملك
مقطوع به بخلاف الوارث فانه يحلف بالله لا اعلم انه ملك لك فانه ينفى العلم بالملك وعدم الملك ليس
مقطوعا به فى كلامه صدر ولو افتدى المنكر اليمين او صالح عنها على شىء صح ولا يحلف بعده اى اذا
توجه الحلف فقال اعطيت هذه العشرة فداء عن الحلف وقبل الاخر او قال المدعى صالحت عن دعوى
الحلف على كذا او قبل الاخر صح وسقط حق الحلف صدر

باب التحالف

ولو اختلفا فى قدر
الثمن او المبيع او فيهما حكم لمن برهن وان برهنا فلمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت
الاقل لا يعارض مثبت الاكثر درر وان عجزا عن البرهان قيل لهما اما ان يرضى احدكما بدعوى الاخر
والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل
القاضى بالفسخ حتى يسال كلا منهما باختياره فان لم يرض احدهما بدعوى الاخر تحالفا اى استحلف
القاضى كلا منهما على دعوى الاخر درر وبدئ بيمين المشترى لو سلعة بثمن اى بيع عين بدين وفى
المقايضة اى فى بيع عين بعين بدئ بايهما شاء اى بدأ القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما فى فائدة
النكول وصفة التحالف ان يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف درر ومن نكل

ومن نكل لزمه دعوى صاحبه لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له وان حلفا فسخ البيع
بطلب احدهما او طلبهما درر ولا ينفسخ بنفس التحالف وقيل ينفسخ والصحيح هو الاول درر ولا تحالف
لو اختلفا فى الاجل او شرط الخيار او قبض بعض الثمن وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان
هذا اختلاف فى غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن
او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر درر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشترى
اى اذا هلك المبيع ثم اختلفا فى قدر الثمن فلا تحالف عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله والقول
للمشترى صدر وعند محمد يتحالفان ويفسخ وتلزم القيمة اى وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع
على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على
خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة صدر وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو قائم كتغيره
بالعيب الحادث عند المشترى هذا ~~ولا بعد هلاكه اى هلاك المبيع~~ ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى
البائع بترك حصة الهالك اى لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن فكان
العقد لم يكن الا على القائم فيتحالفان وعندهما يتحالفان ويرد الباقى والقول للمشترى فى حصة
الهالك عند ابى يوسف وتلزم قيمته عند محمد لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض
اولى ولابى يوسف رحمه الله ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابى حنيفة رحمه الله ان
التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع اجزائها ولا تبقى السلعة بفوات
بعضها هدايه وتعتبر قيمتهما فى الانقسام يوم القبض وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه اى فى يوم القبض
فالقول للبائع وايهما اقام البينة تقبل بينته هدايه وان برهنا فبرهانه اولى وان اختلفا فى
قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع ان لم يقبض البائع المبيع وان قبضه فلا تحالف
خلافا لمحمد رحمه الله لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا هدايه ولو فى قدر راس المال بعد اقالة السلم
فالقول للمسلم اليه فيه ولا يعود السلم لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود
السلم بخلاف الاقالة فى البيع الا يرى ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل
التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك فى بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما
هدايه ولو اختلفا فى قدر الاجرة او المنفعة او فيهما قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا وبدئ
بيمين المستاجر ان اختلفا فى الاجرة وبيمين الموجر لو فى المنفعة وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وايهما برهن
قبل وان برهنا فحجة المستاجر فى المنفعة وحجة الموجر فى الاجرة وبعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان

القاضى صح

سواء اختلفا فقال المشترى الثمن مؤجل وانكر البايع او قال المشترى الثمن مؤجل الى سنة وقال البايع الى تسعة اشهر حلف منكر الزيادة او قال احدهما البيع بخيار الشرط وانكر الاخر او قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الاخر الى يومين او قال المشترى اديت بعض الثمن وانكر البايع صدر

ويعتبر قيمتهما اى قيمة الباقى والهالك

وتفصيل المقام فى الهداية وشروحها

والقول للمستاجر اى اختلفا فى قدر الاجرة بعد قبض المنفعة فلا تحالف والقول للمستاجر لانه منكر للزيادة
وهذا ظاهر عند ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف رحمه الله لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس
الاجارة على البيع فان التحالف فى الاجارة يثبت قياسا على البيع واما عند محمد رحمه الله فلان البيع ينفسخ
بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة صدر وبعد استيفاء البعض اى بعض المنفعة يتحالفان وتفسخ
فيما بقى والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقى من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما
اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر
الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة درر وان اختلفا اى المولى مع العبد فى قدر بدل الكتابة
لا يتحالفان عند ابى حنيفة رحمه الله والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعى
رحمه الله اهـ وان اختلف الزوجان فى متاع البيت فالقول لها فيما صلح لها وله فيما صلح له او لهما اى
ان اختلفا ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء يكون للمراة مع يمينها وما صلح للرجال او للرجال والنساء يكون
للرجل مع يمينه صدر وبعد موت احدهما القول فى المحتمل للحى المراد بالمحتمل ما صلح للرجال والنساء
كالفرش والامتعة والاوانى والرقيق والمواشى والمنزل والعقار والنقود سواء كان الحى حيا او رقيقا
اذ لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض هكذا ذكر فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام
وشمس الائمة الحلوانى وقاضى خان كذا فى صدر الشريعة والدرر وعند ابى يوسف كذلك فى الزائد على جهاز
مثلها اى يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها والباقى للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المراة تاتى بالجهاز
وهذا اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم فى الباقى لا معارض لظاهره فيعتبر هداية وفى جهاز مثلها لها او
لورثتها لقيام الورثة مقام مورثهم وعند محمد ما يصلح لها للرجل او لورثته وان كان احدهما مملوكا
فالكل للحر فى الحيوة لان يد الحر اقوى وللحى فى الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة
رحمه الله وقالا المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب فى
شىء هو فى ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما فى اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له درر

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال ذو اليد هذا الشىء اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه
او آجرنيه او رهننيه او غصبته منه وبرهن على ذلك اندفعت خصومة المدعى لان يد هؤلاء ليست
يد خصومة صدر وقال ابو يوسف رحمه الله فيمن عرف بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ وان قال الشهود
اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع عند
الامام خلافا لمحمد رحمه الله ولو قال اشتريته منه لا تندفع وكذا لو قال المدعى سرقته او غصبته منى
وان برهن ذو اليد على ايداع الغائب وكذا ان قال سرق منى خلافا لمحمد ولو قال المدعى ابتعته

من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو اندفعت اى الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك
فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذى اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى
انما تصح على من يكون له يد ملك درر الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ تصح دعواه
لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعى بينة على ما ادعى

باب دعوى الرجلين

لا تعتبر بينة ذى اليد فى الملك المطلق وبينة الخارج فيه احق لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى
بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعى رحمه الله برهنا على ما فى يد آخر قضى به لهما لما روى ان رجلين
اختصما الى رسول الله صلعم فى ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما
نصفين درر هذا عندنا وعند الشافعى تهاترت البينتان فان بينة ذى اليد احق عنده صدر ولو على نكاح امراة سقطا لامتناع
الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه ممكن وهى لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها درر فان ارخا فالسابق احق
وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهى له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين
الزوجين درر فان برهن الآخر بعد ذلك قضى له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره
اذ لا شىء اقوى من البرهان درر وان برهن احدهما فقضى له ثم برهن الآخر لا يقبل الا ان اثبت اى الآخر
سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه درر وكذا لا يقبل برهان خارج على ذى يد
نكاحه ظاهر الا ان اثبت سبقه وان برهنا على شراء شىء من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه
اى لكل منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشىء بنصف الثمن وان شاء ترك صدر وبترك احدهما بعد
ما قضى لهما لا يأخذ الآخر كله فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى وان ارخا فالسابق اولى وان كان
لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اى قال احدهما اشتريته
من زيد وقال الآخر وهبه لى زيد وقبضته او تصدق على زيد وقبضته وبرهنا فمدعى الشراء احق صدر
والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء لم يوجد ما وجد هذه المسئلة فى الهداية والوقاية والدرر والكنز والمختار
فى هذا المحل حتى يقضى بينهما لاستوائهما فى وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح بمعنى
قائم فى الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح فكذا فيما لا يحتمله عند البعض لان الشيوع طارى وعند البعض
لا يصح لانه يصير الهبة فى الشائع هداية وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف يعنى اذا ادعى احدهما الشراء
وادعت امراة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما فى القوة فان كل واحد منهما معاوضة
يثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين

لبد نمد لبود جمع كثر اللعة

سعد ثم الشرا اذا التزوج على عتق مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه هدايه والرهن مع القبض اولى من الهبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن درر فان كانت اى الهبة بشرط العوض فهى اولى لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض هدايه وان برهن خارجان على ملك مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذى اليد فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته درر وان برهن احدهما على الشراء من زيد والاخر عليه من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء اى قضى لهما نصفين درر وكذا لو وقت احدهما فقط لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم درر ولو برهن خارج على الشراء من شخص واخر على الهبة والقبض من غيره واخر على الارث من ابيه واخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق هدايه ولو برهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم منه فهو اولى وهذا عند ابى حنيفه وابى يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه لا تقبل بينة ذى اليد هدايه خلافا لمحمد فى روايه وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى وعند ابى يوسف ذو الوقت اولى لانه اقدم وصار كما فى دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك فى التلقى من جهته هدايه ولو كان المدعى عليه كالدار مثلا فى ايديهما او فى يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى والدلائل فى الهداية وان برهن خارج وذو يد على النتاج فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقى منه درر وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من اخر وعلى النتاج عنده ولو برهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فهو اى ذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقى منه درر وكذا لو كانا خارجين ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له الا ان يعيد ذو اليد برهانه لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية هدايه كما لو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص هدايه وكل سبب لا يتكرر فهو مثل النتاج كنسج ثياب لا تنسج الا مرة وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وما يتكرر بخلافه

الملك

وان كان سببا يتكرر كالبناء والغرس ... النتاج بالكسر اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها وفيه تفصيل

٢٤٩

الملك المطلق كنسج الخز وكالبناء والغرس وزراعة البر والحبوب وما اشكل رجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم اى على اهل الخبرة جعل كالمطلق اى قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول لحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل درر وان برهن خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه فهو اولى لان الاول ان كان يدعى اولية الملك فهذا تلقى منه وفى هذا لا تنافى فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه هدايه وان برهن كل منهما على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترتا اى تساقط برهانهما وترك المال فى يد ذى اليد وعند محمد يقضى للخارج وان ارخا فى العقار بلا ذكر قبض وفى الهداية ولم يثبتا قبضا هدايه وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه هدايه وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا لان البيعين جائزان على القولين هدايه وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فى الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر هدايه ولا ترجيح بكثرة الشهود يعنى اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما فى حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف هدايه وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول وعندهما الثلث للاول والباقى للاخر اعلم ان ابا حنيفه رحمه الله اعتبر فى هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة بقى النصف الاخر وفيه منازعتهما على السواء فينتصف فلصاحب الكل ثلثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمى بهذا لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له الثلثان من الثلثة فيضرب الثلثين فى الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث فى الدار فيحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث فى الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان صدر وان كانت فى يدهما فكلها لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء فان الدار اذا كانت فى يدهما تكون النصف فى يد كل منهما فالنصف الذى فى يد مدعى الكل لا يدعيه الاخر فيترك فى يده والنصف الذى فى يد مدعى النصف يدعيه كل منهما فمدعى الكل خارج وبينة الخارج اولى صدر وان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه وان اشكل فلهما وان خالفهما بطلا اى الخلاف

ان اقام كل منهما بينة على انه المولد عنده ... الشهادة على ... كما لو ...

ستهما لنا ريخهما بطل البرهانان وتركت الدابة مع ذي اليد كذا في صدر وان برهن احد
الخارجين على غصب شيء والاخر على وديعة استويا ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك غصبت
هذا الشيء مني والاخر ادعى اني اودعت هذا الشيء عندك وبرهنا ينصف بينهما لاستوائهما فان المودع
اذا جحد الوديعة صار غاصبا

فصل في التنازع بالايدي

لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه
والراكب احق من الاخذ باللجام ومن في السرج احق من الرديف وصاحب الحمل اولى ممن علق كوزه
عليها والراكبان بلا سرج او فيه سواء وكذا الجالس على البساط والمتعلق به وكذا من معه ثوب
وطرفه مع آخر والحائط لمن جذوعه عليه او اتصل بنائه اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال الجدار بجدار بحيث
يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين اخرين
بمكان مربع صدر لا لمن له عليه هرادي المراد بالهرادي الخشبات التي توضع على الجذوع بدل الجاران فيه سواد
يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادي درر
وان كان لكل عليه ثلثة جذوع فبينهما لاستوائهما ولا ترجيح بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان لاحدهما ثلثة اي
ثلثة جذوع وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع خشبه اي موضع جذوعه عبارة الهداية وان كان
جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع جذوعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه
ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبتهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في
نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع
دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في
استحقاق يده هدايه ولو لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فلذي الاتصال وللاخر حق الوضع وقيل لذي
الجذوع ووجههما مذكور في الهدايه وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها ولو ادعيا ارضا كل
انها في يده وبرهنا قضي بيدهما فان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده فان الاستعمال
دليل اليد في يده صبي يعبر عن نفسه قال انا حر فالقول له لانه في يد نفسه وان قال انا عبد لفلان فهو عبد
لذي اليد لانه لما اقر انه عبد اقر انه ليس في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد صدر وكذا من لا يعبر عن نفسه
حيث لا يكون في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلا حجة لانه ظهر الرق عليه في
حال صغره هدايه

باب دعوى النسب

ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه
البايع فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها هذا عندنا
وعند زفر والشافعي رحمهما الله دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان العلوق
ام

امر خفي فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في يد البايع دليل على انه منه وانما قال او لانها وان ادعاه
المشتري مع دعوته او بعدها حتى لو ادعى المشتري قبل دعوة البايع يثبت النسب من المشتري
ويحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها صدر وكذا لو ادعاه بعد موت الام او عتقها
وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ويرد حصته من الثمن في العتق وكل الثمن في الموت وقالا حصته
فيهما ولو ادعاه بعد موته او عتقه ردت اي ولو ادعى البايع الولد بعد موته او عتقه ردت دعوته
ولو ولدت لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين ان صدقه المشتري فالحكم كالاول اي الحكم في هذا
القسم كالحكم في القسم الاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف سنة من زمان البيع والا فلا يثبت
وان لاكثر من سنتين لا تصح دعوته فان صدقه المشتري ثبت نسبه وحمل على النكاح
ولا يرد البيع لانا تيقنا ان العلوق اذ لم يوجد اتصال العلوق
لم يكن في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق وهو الشاهد والحجة بملكه يقينا
ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله هدايه وان باع عبدا
ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته ورد بيع مشتريه لان البيع يحتمل النقض وماله
من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله هدايه وكذا لو كاتب المشتري او كاتب امه او رهن
او آجر او زوجها ثم كانت الدعوة صحت ونقضت هذه التصرفات ولو باع احد توأمين
ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري لان الذي
عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا
من ماء واحد وكان نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل درر ومن في يده صبي لو قال هو
ابن زيد ثم قال هو ابني لا يكون ابنه وان جحد زيد بنوته وعندهما يصح ان جحد لان الاقرار بالنسب
يرتد بالرد وله ان النسب مما لا يحتمل النقض والاقرار عليه بمثله لا يرتد بالرد صدر ولو كان في يد مسلم
وذمي فادعى المسلم رقه والكافر بنوته فهو حر ابن الكافر لانه ينال الحرية في الحال والاسلام في المآل
اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام بالتبعية ويحرم عن الحرية وليس في وسعه اكتسابها
صدر ولو كان في يد زوجين فزعم انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما هذا اذا كان
الصبي غير معبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول قوله ايهما صدق ثبت نسبه منه نهايه ولو استولد مشتراة
ثم استحقت فالولد حر وعلى الاب قيمته يوم الخصومة لان ولد المغرور حر بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطئ
امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت منه ثم استحقت وانما سمي مغرورا لان

لان البائع غرّه وباع منه جارية لم تكن له ملكا صدر فان مات الولد فلا شيء على ابيه لعدم المنع منه وتركته له
اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حقه فيرثه وان قتله الاب غرم قيمته وكذا ان قتله غيره فاخذ الاب
دية اما في الصورة الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد اذ الدية بدل المحل شرعا
فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا كذا في الدرر ويرجع بقيمته وبالثمن على بائعه
لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا
لسلامته درر

كتاب الاقرار

هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا درر وهو
في الشرع اخبار بحق لآخر على نفسه ولا يصح الا المعلوم وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه بلا تصديق وقبول
من المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر
في موضعه درر لا انشاؤه اي لا ثبوته ابتداء لا اثبات المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له
اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة
ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف درر ثم فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به
لا انشاؤه بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح درر لا بطلاق
وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكم ثبوت ما اقر به بان كان انشاء يصح لان انشاءهما
مع الاكراه يصح عندنا درر واذا اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول كشيء وحق صح ولزمه بيان المجهول
بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب
في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة درر والقول قوله مع يمينه ان ادعى
المقر له اكثر من اقراره وفي مال اي اذا قال علي مال لفلان لا يصدق في اقل من درهم
لان الاقل منه لا يعد مالا عادة وفي قوله علي مال عظيم نصاب من ما بين به فضة او غيرها
ومن الابل خمسة وعشرون والاصح ترك قوله ومن الابل خمسة وعشرون لكونه داخلا في النصاب هنا ومن
البر خمسة اوسق ومن غير مال الزكوة قيمة النصاب واموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا
لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم درر ودراهم ثلاثة ودراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق
في اقل منها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع درر وعندهما نصاب اي لا يصدق في اقل
من النصاب وكذا درهما درهم وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا لان كذا كذا كناية عن العددين واقل العددين
يذكران بالواو بغير واو احد عشر وان ثلث فكذلك وكذا وكذا احد وعشرون اي لم يصدق في اقل من هذا
لانه ذكر مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره هداية وان ثلث

زيد

الشرك والشركة كلاهما بمعنى نص عليه في المصباح المنير

زيد مائة اي يكون مائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف يعني لو ربع لفظ كذا مع الواو يكون
الف ومائة واحد وعشرون لان ذلك نظيره وكذا الكل مكيل وموزون وبشرك في عبد فهو
نصف اي الاقرار باشتراك عبد ينصف عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد يؤمر بالبيان
وقوله علي او قبلي اقرار بدين فان وصل به قوله فهو وديعة صدق وان فصل لا لان ظاهر
الاقرار بالدين فقوله هو وديعة يكون بيان تغيير بناء على ان عليه حفظ الوديعة وهو يصح موصولا
لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص صدر وعندي او معي او في بيتي او صندوقي او كيسي اقرار
بامانة ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها او ابرأتني منها
او وهبتها لي او تصدقت بها علي او احلتك بها فقد اقر وبلا ضمير لا لانه ان لم يذكر الضمير
يحتمل ان يراد زن كلامك بميزان العقل او انتقد كلامك ولا تتكلم قولا زيفا واجلني
يراد به امهلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت بانك كاذب وابرأتني من ان لا تدعي علي
وتصدقت علي كثيرا فما بالك تدعي علي بلا حق ووهبتني كثيرا كما في تصدقت واحلت لك مالا على زيد
وما صنعت به صدر ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه حالا وحلف المقر له على الاجل
لانه منكر حقا عليه ولو قال علي مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا الكل ما يكال او يوزن
ولو قال مائة وثوب او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة وان قال وثلثة
اثواب فالكل ثياب اعلم ان في قوله لفلان علي مائة ودرهم عند الشافعي
رحمه الله يفسر المائة كما في علي مائة وثوب وهو القياس وعندنا اذا ذكر بعد لفظ العدد
ما هو من المقدرات كما انه اذا قال مائة ودرهم ومائة وقفيز حنطة يكون المائة من جنس ذلك
المقدار قياسا على ما اذا ذكر بعد لفظ العدد عدد آخر نحو مائة وثلثة اثواب وان لم يكن
من المقدرات كالثوب مثلا فحينئذ يفسر المائة صدر ولو اقر بتمر في قوصرة لزماه او بخاتم
لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل والجفن والحمائل او بحجلة فالكسوة والعيدان
لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت مزين بالثياب والاسرة
والستور درر

لزمه بحر

وان بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط وعند محمد لزمه الدابة مع الاصطبل وهي مسئلة غصب
العقار كشف وبثوب في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه هدايه وكذا بثوب
في ثوب يعني وكذا اذا قال علي ثوب في ثوب لزماه جميعا لانه ظرف وان بثوب في عشرة اثواب
لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف رحمه الله وأحد عشر عند محمد رحمه الله لان النفيس من الثياب
قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان حرف في تستعمل للبين
والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل
براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا هدايه
ولو قال على خمسة في خمسة لزمه خمسة وان نوى الضرب لان الضرب لا يكثر المال وانما يكثر الاجزاء
وبنية مع تلزم عشرة وعند الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكر في كتاب الطلاق صدر
وفي قوله علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تلزمه تسعة وعندهما عشرة وقال زفر
يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية
يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان
وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاول لان الدرهم الثاني
والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية درر وان قال له
من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا درر وصح
الاقرار بالحمل وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل لرجل ومات الموصي
فالان يقر وارثه بانه للموصى له صدر وصح الاقرار ايضا للحمل ان بين سببا صالحا كارث او وصية
بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا به فكذا
اذا ثبت باقراره درر فان ولدت حيا لاقل من نصف حول منذ اقر فله ما اقر به لوجوده في البطن حين
مات المورث او الموصي درر وان حيين فلهما ما اقر بنصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان
احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين درر وان ميتا فللموصي
وللمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما هدايه وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار
لغا ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا او اقراض
لعدم تصور هما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق
الاقرار بالحمل درر

مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار الماذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كما اذا صرح به درر وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط لان الخيار للفسخ والاقرار
لا يحتمله

باب الاستثناء وما في معناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه درر صح
استثناء بعض ما اقر به لو متصلا باقراره ولزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا فكانه قال
ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس جواز
التاخير درر وبطل استثناء الكل لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل
فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل
الاستثناء درر وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه
خلافا لهما وان استثنى بعض احدهما او بعض كل منهما صح اتفاقا ولو استثنى كيليا او وزنيا
او عدديا متقاربا من دراهم صح بالقيمة خلافا لمحمد رحمه الله ولو استثنى منها شاة او ثوبا او دارا
بطل اتفاقا اي ان قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة
صح الاستثناء وان قال الا ثوبا لم يصح هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد رحمه الله لا يصح في الكل
لعدم المجانسة وعند الشافعي رحمه الله يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية صدر ومن وصل
باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق فان كان
الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق عند ابي يوسف عند محمد درر
بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق هدايه وكذا ان علقه بمشيئة من لا تعرف
مشيئته كالملائكة والجن لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك اختيار ولو اقر بدار واستثنى
بناءها كانا للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير
عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا درر ولو قال بناؤها لي والعرصة له كان كما قال
لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الدار دون البناء لفلان
درر وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها اي ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هذا البستان
له الا نخلة لا يصح الاستثناء ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي يصح صدر

وتفصيل الوجه في الهدايه والكرر

الاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف اي

وان قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عينه قبل للمقر له سلم وتسلم ان شئت اي قيل للمقر له
ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك وان لم يعينه لزمه الالف ولغا قوله لم اقبضه
ولو قال من ثمن خمر او خنزير لا يصدق وعندهما ان وصل صدق اي ان وصل قوله لم اقبضه
صدق لانه بيان تغيير عندهما صدر والاول ان ذكر وله وعندهما اي قبل قوله ولو قال من ثمن خمر
او خنزير كما في الهداية والوقاية والدرر هذا ولو قال من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف او نبهرجة
لزمه الجياد عند ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل وقالا يلزمه ما قال ان وصل لانه رجوع عنده وبيان
تغيير عندهما صدر وان قال من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق ولو قال ستوقة
او رصاص فان وصل صدق والا فلا والفرق بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة ان
الاولين يقعان على الجياد فان فسر الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان على
كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما سميا ان الدراهم مجازا فيكون بيان تغيير
ان وصل صدق وان فصل لا صدر ولو قال غصبت ثوبا وجاء بعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم
سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة درر ولو قال علي الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا لزم الالف
لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال المقر له اخذتها
غصبا ضمن ولو قال بدل اخذت اعطيتني لا يضمن والفرق ان في الاول اقر بوجوب الضمان وهو الاخذ وفي
الثاني لم يقر بذلك بل الاخر يدعي عليه الغصب وهو ينكره فالقول له صدر ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد
لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو لانه لما اقر لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل عمرو رجوع عنه
فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لعمرو ولو قال هذا كان لي وديعة عندك فاخذته وقال الاخر هو لي
دفع اليه اي الى الاخر المقر له لانه اقر بيده ثم ادعى انه كان لي فاخذته فيسلم الى المقر له ويقيم البينة صدر وان
قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده علي او اعرته او اسكنته داري ثم ردها علي صدق
وعندهما القول للماخوذ منه ولو قال خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الاخر فقال الثوب ثوبي فعلى هذا
الخلاف في الصحيح والمسائل في الهداية ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها
منه وانكر فلان فالقول له لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر
بسبب الضمان ثم ادعى تملكه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة
وما اشبهها فافترقا هداية ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي
استعنت

استعنت به فيه وادعى فلان ذلك فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون
ذلك في ملك يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن
اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا هداية

باب

اقرار المريض يعني مرض الموت درر دين صحته وما لزمه في مرضه بسبب معروف كبدل ما ملكه
او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة سواء ويقدمان على ما اقر به في مرضه هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله
هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض وقع بما يتعلق به حق
الغير صدر والكل مقدم على الارث اي الديون الثلثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم
ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار مقدم على الارث وان شمل جميع المال صدر ولا يصح تخصيصه
غريما بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله صلعم ان الله تعالى اعطى كل
ذي حق حقه الا لا وصية لوارث درر الا ان يصدقه بقية الورثة الاولى في العبارة الا ان يصدقه
البقية كما في الوقاية والدرر ليشمل كلا الوجهين اي بقية الغرماء وبقية الورثة هذا لان المانع
من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص درر وان اقر لاجنبي صح
ولو احاط بماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين رجل غير وارث
فانه جائز وان احاط ذلك بماله درر وان اقر لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه وبطل اقراره وان
اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لان في الاول اقرار المريض لابنه وفي الثاني لاجنبية صدر
ولو اوصى لها اي لاجنبية ثم تزوجها بطلت ولو وهبها ثم تزوجها فله الرجوع فان الوصية تمليك
بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي
بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية درر وقد وقع في بعض النسخ فلا رجوع فيحمل على سهو من
الناسخ لمخالفته جميع الكتب الفقهية هذا وان اقر بغلام مجهول النسب يولد مثله لمثله انه ابنه
وصدقه الغلام ثبت نسبه منه ولو مريضا وشارك الورثة تصديق الغلام انما يشترط اذا كان
ممن يعبر عن نفسه وان لم يعبر ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق صدر وصح اقرار
الرجل بالوالدين والولد ~~والزوجة والمولى~~ لانه اقر على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة
والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ درر وشرط تصديق

هؤلاء وكذا اقرار المرأة لكن شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا او شهادة قابلة تكفي شهادة امرأة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة صدر وصح تصديقهم بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها وعندهما يصح ايضا باعتبار ان حكم النكاح وهو الارث باق بعد الموت له ان التصديق يستند الى الاقرار والارث حينئذ معدوم صدر وان اقر بنسب غير الولاد كاخ وعم لا يثبت نسبه لانه تحميل النسب على الغير ويرثه ان لم يكن له وارث معروف ولو بعيدا حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف درر ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولا يثبت نسبه لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول درر ولو كان لابيهما الدين دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للاخر ولا شيء للمقر لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء درر

هذا عندان صح ... لان حكم النكاح منقطع بالموت فلا يصح تصديقه بعد انقطاعه بخلاف تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق بعد الموت لوجوب العدة صدر

كتاب الصلح

هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهي خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال درر وشرعا عقد يرفع النزاع ويجوز مع اقرار وسكوت وانكار اي مع اقرار المدعى عليه او سكوته او انكاره وعند الشافعي رحمه الله لا يصح الا في صورة الاقرار صدر فالاول كالبيع ان وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فتثبت فيه اي في هذا الصلح الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط الاحكام ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي الى المنازعة وتشترط القدرة على تسليم البدل وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع بكل البدل او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يرفع العوض الا ليدفع خصومة عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه درر وان استحق بعض البدل او كله رجع بكل المصالح عنه او بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل درر وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة كخدمة عبد بعينه شهرا او سكنى دار بعينها شهرا اعتبر الصلح اجارة لانه جعل المنفعة عوضا عن مال اقر به وهذا معنى الاجارة وح فيشترط فيه التوقيت ان كان البدل منفعة يعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى

كتب في نسخة ... الوقاية والدرر

وسكنى الدار بخلاف ما اذا وقع الصلح عن المال على نقل هذا الشيء من هنا الى ثمة صدر ويبطل بموت احدهما في المدة ويرجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة والاخيران معاوضة اي الصلح مع سكوت او انكار معاوضة في حق المدعي وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر لان في زعمه انه مالك لما في يده فيعامل كل على معتقده فلا شفعة في دار صولح عنها مع احدهما اي مع السكوت او الانكار وتجب في دار صولح عليها لانه اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه لم يتجدد له ملك وزعم المدعي ليس بحجة على المدعى عليه فلا تجب الشفعة واذا صولح على دار ففي زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه فتجب الشفعة صدر وما استحق من المدعى كلا او بعضا يرد المدعي حصته من البدل ويرجع بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق فيما استحقه صدر وما استحق من البدل بعضا او كلا يرجع المدعي الى دعواه في قدره اي ان استحق بعض البدل من يد المدعي رجع الى دعوى حصة ما استحق من المصالح عنه وان استحق كله رجع الى دعوى الكل وفي الصلح مع الاقرار اذا استحق البدل رجع الى المبدل لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار رجع الى دعوى المبدل صدر وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين يعني لو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في فصل الاقرار والانكار ولو صالح على بعض دار يدعيها لا يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي هداية وحيلته ان يزيد في البدل شيئا ليصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرئ عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز

فصل يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك ~~فيؤدي~~ فيؤدي الى المنازعة اختيار ويجوز عن دعوى المال وعن دعوى المنفعة قيل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي على الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة وانما احتاج الى ذلك لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكره ثم صالحا لا يجوز صدر وعن الجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن عباس انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح هنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية يصار الى الدية لانه موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونه وهذا

بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما القصاص
فملك المحل في حق الفعل فصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه مبطل بالاعراض والسكوت
والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين على
ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطاء فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا تصح الزيادة
على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز الزيادة
على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح
على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى
القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضا فكان مبادلة بخلاف
الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضا في حق التعين فلا يجوز الزيادة على ما تعين هدايه
وعن دعوى الرق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز درر وكان هذا الصلح
عتقا بمال في حق المدعي وبذلا للمال لدفع الخصومة في حق المدعى عليه ولا ولاء عليه اي على العبد لانكاره الا ان
يقيم البينة على انه عبده فتقبل فيثبت الولاء درر ودعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا
كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع
خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر درر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة درر ويحرم عليه ديانة
ان كان مبطلا اي يحرم في دعواه ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز اي اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي
تجحد فصالحته على مال بذلته لها جاز ولا يجوز ان ادعته المراة وقيل يجوز ذكر في الهداية ان في بعض نسخ مختصر القدوري
جواز الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ عدم الجواز ففي الوقاية اختار هذا لان الصلح ان يجعل
عنه فرقة فالعوض لم يشرع الا في جانبها وان لم يجعل فالبدل لا يقع في مقابلة شيء صدر ولا يجوز الصلح عن دعوى
الحد لانه حق الله تعالى وان قتل عبد ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز لان رقبته ليست من تجارته
فلا يجوز له التصرف فيها صدر بخلاف صلحه اي صلح العبد الماذون عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا لان عبده من كسبه
فيصح تصرفه فيه واستخلاصه صدر وان صالح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته جاز وقالا يبطل الفضل
ان كان لا يتغابن فيه لان حقه في القيمة فالزايد ربوا وله ان حقه في الهالك باق واعتياضه باكثر من قيمته
لا يكون ربوا فان الزايد على المالية في مقابلة الصورة صدر وان كان الصلح بعوض صح مطلقا لان الزيادة
لا تظهر عند اختلاف الجنس وان اعتق موسر عبدا مشتركا وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل
هذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده فلان القيمة منصوص عليها هنا فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها
صدر

صدر وان بعوض صح وان كان قيمة اكثر من قيمة نصف العبد ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه الى المنكر ليقر له
بالعين صورته ادعى رجل على رجل عينا في يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون في
حق المدعي كالزيادة في الثمن وفي حق المنكر كالبيع اختيار وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
يلزم الموكل لا الوكيل لان في هاتين الصورتين ليس بمنزلة البيع اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اخذ
البعض وحط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل صدر الا ان ضمنه اي الا اذا كان الوكيل ضامنا له فحينئذ
يكون البدل عليه لاجل الكفالة وبدل ما هو كبيع يلزم الوكيل اي فيما يكون عن مال على مال من غير جنس
المصالح عنه ويكون مع الاقرار صدر وان صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله او اشار الى عرض
او نقد بلا اضافة او اطلق وسلم صح وان اطلق ولم يسلم توقف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه
البدل والا بطل اي ان صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن بدل الصلح او قال صالحتك
على الف درهم من مالي او على الفي هذا او على عبدي هذا او قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد
من غير ان ينسبهما الى نفسه او اطلق وقال صالحتك على الف درهم ونقده ففي هذه الصور صح الصلح
صدر وان اطلق ولم يسلم البدل صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه البدل
وان لم يجزه بطل الصلح هذا ووجه الكل مذكور في الدرر

باب الصلح في الدين

الصلح عما استحق
بعقد المداينة على بعض جنسه اخذ لبعض حقه واسقاط لباقيه لا معاوضة لانا لو اعتبرناه معاوضة
يكون ربا وتصحيح تصرفه واجب ما امكن وقد امكن بما ذكرناه من الطريق فيصار اليه اختيار فلو صالح
عن الف حال على مائة حالة او الف مؤجل صح ففي الاول يكون اسقاطا لما فوق المائة وفي الثاني
يكون اسقاطا لوصف الحلول صدر وكذا عن الف جياد على مائة زيوف اي يكون اسقاطا لما فوق
المائة واسقاطا لوصف الجودة في المائة صدر ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة ~~او عن الف~~
مؤجلة لان هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق صدر او عن الف مؤجل
على نصفه حالا لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة وزيادة ذلك الوصف ليس بمال صدر او عن
الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض
فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا
درر ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح الصلح لانه امكن ان يجعل
اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد اولان معنى
الاسقاط فيه الزم هداية وان قال من له على اخر الف ادّ غدا نصفه على انك بريء من باقيه ففعل بريء

وكان متبرعا

ففي هذه الصورة يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح صدر

وان لم يرفع تم

والا فلا ابدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الابراء حصل مطلقا فيثبت
البراءة مطلقا كما لو بدا بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك
لانه بدا باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون
شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك
على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف درر
وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا لانه
اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل درر وان قال ابراتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برئ من
نصفه اعطى او لم يعط لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك
في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدا باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا
درر وكذا لو قال ادِ الي نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا حيث برئ ايضا
لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بالشرط بل
حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر درر ولو قال ان اديت
الي نصفه فانت برئ او اذا اديت او متى اديت لا يصح الابراء وان ادى لانه علقه بشرط صريحا وهو
باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل درر ومن قال سرا لا اقر لك حتى تؤخره
عني او تحط عني ففعل جاز اي التاخير والحط لانه ليس بكره عليه حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته
في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا درر وان اعلن لزمه للحال

فصل

~~واذا كان الدين~~ ان صالح احد ربي الدين عن نصفه على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون
بنصفه او ياخذ نصف الثوب الا ان يضمن له المصالح اي شريكه ربع الدين فان
الشريك ان ضمن له ربع الدين فلا حق له في الثوب صدر وان قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه
واتبعا الغريم بما بقي اي لا يكون للغريم ان يقول للذي اعطاه نصف الدين اني قد اعطيتك حقك
وليس لك علي شيء فان ما اعطاه اياه مشترك بينه وبين شريكه صدر وان اشترى بنصفه شيئا
ضمنه شريكه ربع الدين او اتبع الغريم اي اشترى احد الشريكين بنصفه من الغريم شيئا فللشريك الاخر
ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف مسئلة
الصلح

الصلح فانه اذا اخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف ومبنى الصلح على الحط فالظاهر ان قيمة الثوب
اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر آخذ الثوب فلآخذ الثوب ان يقول اني ما اخذت
الا الثوب فان شئت خذ نصفه بخلاف مسئلة الشراء اذ مبناه على المماكسة فلا يتضرر المشتري
بضمان ربع الدين صدر ومن ابرأ عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق لا يضمن لشريكه اي اذا ابرأ
احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك الاخر على ذلك الشريك لان الابراء اتلاف لا قبض وكذا
ان وقعت المقاصة بدينه السابق صورته لزيد على عمرو خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا
بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهما ووقعت المقاصة بين الخمسين التي
وجبت لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو انك قبضت الخمسين
التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة بينها وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك فادِ الي نصفها
وانما لا يكون له ذلك لان عمرا قاضٍ دينه بالمقاصة لا قابض شيئا صدر وان ابرأ عن البعض قسم الباقي
على سهامه اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر
حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة
وللساكت المطالبة بالعشرة درر وان اجل نصيبه لا يصح خلافا لابي يوسف رحمه الله اي وان اخر
احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة
الدين قبل القبض هداية وبطل صلح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع خلافا له ايضا اي اذا اسلم
رجلان في كر ورأس مالهما مائة وسلم كل واحد خمسين درهما ثم صالح احدهما
عن نصف كره بالخمسين التي دفعها الى المسلم اليه واخذ الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز كما اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه لهما انه لو صح في
نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر ولم توجد صدر
وان اخرج الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او عن احد النقدين بالاخر او عنهما بهما صح قل البدل
او كثر انما يصح عن النقدين اي الدراهم والدنانير بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف
الجنس على ما عرف في كتاب الصرف صدر وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الا ان يكون
المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس الا اذا كان المعطى مائة درهم يجب ان يكون المائة اكثر من حصته
من الدراهم ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم وذلك لان الصلح لا يجوز
بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز صدر وان بعرض جاز مطلقا لعدم الربوا هداية

وان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل الصلح يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل درر فان شرطوا براءة الغرماء منه من نصيبه صح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين درر وكذا ان قضوا حصته منه تبرعا او اقرضوه قدرها ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة

فالاولى ما ذكره بقوله درر او اقرضوه اي المصالح قدرها اي قدر حصته من الدين واحالهم به اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء وصالحوه عن غيره وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل فيكون ربوا درر والاصح الجواز ان علم انها غير المكيل او الموزون اذا كانت كلها في يد البقية لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة هدايه وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق وان غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضاء اي قبل قضاء الدين ولو فعل قالوا يجوز والقسمة تجوز قياسا لان الحاجة الى الحفظ ظاهرة لقضاء دين الميت لا استحسانا وهو قول الكرخي وقيل القياس ان يوقف الكل والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة صدر

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله هدايه هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب والمضارب امين فاذا تصرف فوكيل لانه يتصرف فيه بامر مالكه فان ربح فشريك لتملكه جزءا من المال بعمله وان خالف فغاصب لوجود التعدي منه على مال غيره وان شرط كل الربح له فمستقرض وان شرط كل الربح لرب المال فمستبضع وان فسدت فاجير فله اجر مثله ربح او لم يربح ولا يزاد على ما شرط له عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة الفاسدة ايضا اي كما لا يضمن في الصحيحة ولا تصح المضاربة

المضاربة الا بمال تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة درر وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة او قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة جازت ايضا لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه درر وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه عاقدا كان او غير عاقد كالصغير اذا عقدها له وليه وواحد الشريكين اذا عقدها الاخر وكون الربح بينهما مشاعا فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة دراهم مثلا لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة هدايه وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسدها وما لا فلا ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب الوضيعة اسم لجزء هالك من المال ولا يجوز ان يلزم غير رب المال الا انه اي الخسران لم يوجب الجهالة في الربح فلم يفسد المضاربة من شرح الهدايه وللمضارب في مطلقها ان يبيع ويشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر وعند ابي يوسف رحمه الله ليس له ان يسافر وعند ابي حنيفة رحمه الله انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده صدر ويبضع ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره اي الاعسر غير الايسر وهو الاعسر ولو ابضع رب المال صح ولا تفسد به المضاربة خلافا لزفر رحمه الله صدر وليس له ان يضارب الا باذن رب المال او بقوله له اعمل برايك الضابط ان الشيء لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالايداع ونحوه صدر ولا ان يقرض او يستدين او يهب او يتصدق الا بتنصيص على هذه الاشياء اي لا يجوز للمضارب هذه الاشياء بمجرد قوله اعمل برايك بل يلزم التنصيص للجواز هدايه فان شرى بالها بزا وقصره او حمله بماله فهو متبرع وان قيل له اعمل برايك لانه لا يملك الاستدانة صدر وله الخلط بماله اي بمال المضاربة والصبغ ان قيل له ذلك اي قوله اعمل برايك لان الشركة والخلط بماله من صنيع التجار فيملكها المضارب عند هذا القول فلا يضمن به ويصير شريكا بما زاد الصبغ وحصته له اذا بيع وحصة الثوب في المضاربة اي في مال المضاربة وان قيدت اي المضاربة ببلد او سلعة او وقت او معامل معين فليس له ان يتجاوز لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات

تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص درر كما في الشركة فان تجاوز
ضمن والربح له فان قال له عامل اهل الكوفة او الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها
او صارف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني
التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك هداية وكذا لو قال اشتر في سوقها فاشترى
في غيره لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد هداية بخلاف قوله لا تشتر
في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه وان قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة او فاعمل به
فيها او خذه بالنصف فيها فهو تقييد بخلاف خذه واعمل به فيها اي اعمل بهذا لانه تفسير له هداية
المال في الكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف لان الباء للالصاق هداية
فيصير بمنزلة المشورة هداية وللمضارب ان يبيع بنسيئة ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار
وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة وليس له ان يزوج
عبدا او امة من مالها ولا ان يشتري به من يعتق على رب المال فان شرى كان له لا لها
اي كان للمضارب لا للمضاربة صدر ~~ولا له ان يعتق~~ ولا ان اي ولا ان يشتري من يعتق عليه ان كان في المال ربح فان فعل سواء كان بيد او قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر صدر
ضمن وان لم يكن ربح صح اي وان لم يكن في المال ربح صح ان يشتريه لانه لا مانع من التصرف
اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه هداية فان حدث ربح
بعد الشراء عتق نصيبه منه لملكه بعض قريبه ولا يضمن لرب المال شيئا لانه
لا صنع منه جهة في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء ثبت من طريق الحكم
فصار كما اذا ورثه مع غيره هداية بل يسعى العبد المعتوق في نصيب رب المال لانه احتبست
ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة هداية ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها
الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه موسرا فصارت قيمته الفا ونصفا استسعاه رب
المال في الف وربعه او اعتقه فاذا قبض الالف ضمن المدعي نصف قيمة الامة

وجه ذلك

وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكن لم ينفذ لعدم الملك لان مال المضاربة
اذا صارت اعيانا كل واحد منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال
لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان لاحد لكونه راس المال او ربحا ثم اذا زادت
القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة ويثبت النسب
وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا لان عتقه بالدعوة والملك والملك مؤخر
فيضاف اليه ولا صنع له فيه لانه ضمان اعتاق فلا بد من صنعه فله اي للمضارب الاستسعاء في رأس
المال ونصف الربح او الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا قبض الالف له ان يضمن المضارب الذي
ادعى الولد نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ صار رأس المال لتقدمه استيفاء فالجارية كلها
ربح لكن نفذت الدعوة السابقة وصارت ام ولد فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط
له صنع صدر

باب المضارب يضارب

اي المضارب الذي يدفع المال غيره مضاربة هداية فان ضارب المضارب بلا اذن فلا ضمان ما لم يعمل الثاني في ظاهر
الرواية وهو قولهما وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح وجه الاول
ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الثاني ان الدفع قبل
العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح يثبت الشركة فحينئذ يضمن كما لو خلط
بغيره وعند زفر رحمه الله يضمن بمجرد الدفع صدر وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان
ربح اي وان ربح الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة هداية وحيث ضمن فلرب
المال تضمين ايهما شاء في المشهور وقيل على الخلاف كما في ايداع المودع اي وقيل ينبغي
ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع هداية
وان اذن له بالمضاربة فضارب بالثلث وقد قيل له ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او فله
نصفه او ما فضل فنصفان فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني وسدسه للاول لان الدفع
الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق
الله فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني
فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استوجر على خياطة
ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم هداية وان دفع بالنصف فنصفه لرب المال ونصفه
للثاني ولا شيء للاول اي وان دفع المضارب الذي قيل له ما رزق الله بيننا نصفان او فله نصفه او ما فضل

ولو بان المضارب يضارب هكذا وقع في النهاية والكنز

متعلق الى قوله وان دفع المضارب الذي فيه له الربح بنية

فنصفان الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء
ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف
للثاني الى جميع نصيبه فيكون اي رب المال للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر ليخيط
ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله هدايه وان شرط للثاني الثلثين فكما شرط ويضمن الاول
للثاني سدسا لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال
لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه فقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به
ولانه غرّه في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر بخياطة ثوب
بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف هدايه وان كان قيل له ما رزقك الله او ما ربحت بيننا
نصفان فدفع بالثلث فلكل منهم ثلثه لان المالك قد اذن بالدفع مضاربة فللمضارب الثاني
ما شرط له المضارب الاول وما رزق الله فللمضارب الاول الثلثان نصفين بينه وبين رب المال صدر
وان دفع بالنصف فللثاني نصف ولكل من الاول ورب المال ربع عبارة الوقاية فللثاني نصف
ولهما نصف وهي اوجز واخصر ولو شرط لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلثا وله ثلثا
صح فيكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين
وان كان عليه دين ~~فحصة العبد للغرماء~~ فهو للغرماء كذا في الهدايه وتبطل بموت احدهما ولحاق رب
المال مرتدا لا بلحاق المضارب اي لا تبطل المضاربة بلحاق المضارب بدار
الحرب مرتدا لان له عبارة صحيحة كذا في صدر الشريعة ولا ينعزل بعزله ما لم يعلم به لانه وكيل من جهته
وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه هدايه فان علم والمال عروض فله بيعها ولا يتصرف في ثمنها وان
كان نقدا من جنس راس المال لا يتصرف فيه وان من غير جنسه فله تبديله بجنسه استحسانا وفي
القياس لا يبدله لوجود العزل ولا ضرورة بخلاف العروض وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند
اتحاد الجنس فتحققت الضرورة صدر ولو افترقا وفي المال دين على الناس لزمه الاقتضاء ان كان
ربح والا فلا لانه ان كان ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع في العمل صدر
ويوكل المالك به اي ان لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فان المشترى
لا يدفع الثمن الى رب المال لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك صدر
وكذا سائر الوكلاء اي ان امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك بالاقتضاء فان المشترى
صدر

~~فان المشترى~~ صح الساقط

والبياع والسمسار يجبران عليه المراد
بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل
بالاجرة ايضا فيجبران على تقاضي الثمن صدر وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا
فان زاد على الربح لا يضمن المضارب لانه امين صدر فان اقتسماه وفسخت ثم عقدت فهلك
المال او بعضه لا يترادان الربح لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال
في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر درر وان اقتسماه اي الربح
من غير فسخ ترادّاه حتى يتم راس المال يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه
ترادّا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله
لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة
ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك
محسوب من راس المال درر واذا استوفى راس المال فان فضل شيء اقتسماه بينهما لانه ربح وان
لم يف فلا ضمان على المضارب لانه امين

فصل

ولا ينفق المضارب من مالها
اي من مال المضاربة في مصره او في مصر اتخذه دارا ولا في الفاسدة
فان سافر فطعامه وشرابه في مالها بالمعروف اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل
للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس درر بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية
ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف درر وكذا كسوته وركوبه شراء او استيجارا وكذا اجرة
خادمه وفراش ينام عليه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج فيه اليه ~~كارض الحجاز~~ كالحجاز
وضمن ما كان زائدا على العادة ونفقته في مصره من ماله كالدواء ويرد ما بقي من كسوة وغيرها
اذا قدم الى راس المال متعلق الى قوله ويرد وما دون السفر كسوق المصر ان امكنه ان يغدو
ويبيت في اهله والا اي وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت في اهله بل احتاج فحكمه حكم السفر
وليس للمستبضع الانفاق من مالها اي من مال البضاعة هذا ويأخذ
ما انفقه المضارب من الربح اولا وما فضل قسم وان سافر بماله اي بمال نفسه

الدهن بالفتح مصدر بمعنى الادهان اي
ونفقة المضارب عمل في مصره في ماله كدواء درر

٣ ولا يبيعه مرابحة
الا على الفين صح

ومال المضاربة او بالمالين لوجلين انفع بالحصة وان باع متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفق عليه من حمل ونحوه كاجرة القصار والدلال والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة درر لا نفقة نفسه اى لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد اصلا في قيمة المتاع درر ولو شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه بالفين واشترى بها عبدا فضاعا اى الفان في يده قبل نقدهما يغرم المضارب ربعها والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة ای اشترى بالالف ثوبا وباعه بالفين وشرى بالفين عبدا ولم يدفعهما الى البايع حتى ضاع الالفان في يد المضارب غرم المضارب ربع الالفين لانه ملك للمضارب والمالك ثلثة الارباع فاذا دفعها يصير راس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة فان باعه مرابحة يقول قام على بالفين ولا يقول قام على بالفين وخمسمائة لان الشرى وقع على الالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب صدر فلو بيع اى العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلثة آلاف والربح منها خمسمائة بينهما نصفان ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لا يبيعه مرابحة الا على خمسمائة لان شرى المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين صدر ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطاء فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اى اذا امتنعا من الدفع واختارا الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوى الفين صدر واذا فدى اى اذا فدى كل واحد من رب المال والمضارب او واذا فدى العبد على صيغة المجهول وعبارة الهداية والدرر واذا فديا والوقاية واذا فدياه هذا خرج عن المضاربة ويخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام انما خرج العبد عن المضاربة لان قضاء القاضي بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد والمضاربة تنتهي بالقسمة صدر ولو اشترى بالف المضاربة عبدا وهلك وهلك الالف قبل نقده دفع المالك الثمن ثم وثم اى اذا دفع رب المال ثمن العبد وهلك في يد المضارب قبل ان يؤديه الى البايع ثم يدفع رب المال الى المضارب ثمنه مرة اخرى وهكذا ان هلك في يده صدر وجميع ما دفع راس المال ولو كان مع المضارب

الفان

الفان فقال دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وعند زفر رحمه الله وهو القول الاول لابي حنيفة رحمه الله القول لرب المال لانه ينكر دعوى المضارب الربح ولو كان الاختلاف في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع اليمين صدر ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك اى فالقول للمالك اى لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات هداية ولو قال من معه الف قد ربح فيها هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة فالقول لزيد اى صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم على المضارب صدر وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة اى صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك صدر ولو قال المضارب اطلقت وقال المالك عينت نوعا فالقول للمضارب اى مع اليمين لان الاصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص صدر ولو ادعى كل نوعا فللمالك اى مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته صدر والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول هداية

كتاب الوديعة

وهي فعيلة بمعنى المفعول مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فهي لغة المتروك مالا او غير مال وشرعا ما ذكره المصنف بقوله الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله وبه يتضح وجه التسمية والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ وهي امانة فلا تضمن بالهلاك لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودايع فيتعطل مصالحهم هداية وللمودع بفتح الدال ان يحفظها بنفسه وعياله وله السفر بها عند عدم النهي والخوف خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة للمنع دلالة وقال الشافعي رحمه الله يضمن كيفما كان لانه سافر بغير اذن المالك قلنا انه مامور بالحفظ وقد حفظ ولو نهاه ان يخرج بها فخرج او كان الطريق مخوفا يضمن اتفاقا والخلاف فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان ولم يكن له بد عن هذا السفر فلو فقد شرط مما ذكرنا يضمن اجماعا درر فان حفظها بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق

ای اختلفا بعد ذلک اختلافا فی مقدار راس المال
فالقول فیه لرب المال

فدفعها الى جاره او الى سفينة اخرى فان طلبها ربها فحبسها وهو قادر على تسليمها صار
غاصبا وكذا لو جحده اياها وان اقر بعده بخلاف ما جحدها عند غيره حيث لا يضمن لان هذا
من باب الحفظ وان جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا صدر وان خلطها بماله بحيث
لا تتميز فان بجنسها ضمن وانقطع حق المالك منها فى المايع وغيره عند الامام وعندهما تخير المايع
للمالك ان يشركه ان شاء وكذا فى المايع عند محمد وعند ابى يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه
اى فى المايع اعتبارا للغالب اجزاء ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير
مايعا بالاذابة هداية وان بغير جنسها كبر بشعير وزيت
وانقطع حق المالك اجماعا لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر
القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير فى الصحيح لان احدهما
لا يخلو عن حبات الاخر فيتعذر التميز والقسمة هداية وان اختلطت بلا صنعه اشتركا بينهما اجماعا
كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان وهذا بالاتفاق هداية
وان تعدى فيها بان كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه ضمن فان ازال التعدى
زال الضمان كما اذا وضعها فى دار اخرى ثم ردها الى دار امر المالك بالحفظ فيها زال
الضمان اى ان كانت الوديعة بحيث لو هلكت كانت مضمونة فزال هذا المعنى
وانما قلنا بهذا لان زوال الضمان حقيقة غير ممكن لان حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك
وبعد الهلاك لا يمكن ازالة التعدى وعند الشافعى رحمه الله ان ازال التعدى لا يزول الضمان هداية
بخلاف المستعير والمستأجر اى اذا تعدى كل منهما ثم ازال التعدى لم يبرأ من الضمان خلافا لزفر
له الاعتبار بالوديعة ولنا ان البراءة انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويد
المستعير والمستأجر يد نفسه فانه يستوفى المنافع المملوكة له من المحل والمالك فيما يتصرف فى المحل
يكون عاملا لنفسه لا لغيره فلا يبرأ عن الضمان درر وكذا لو اودعها ثم استردها حيث يبرأ عن الضمان
هداية قال فى الدرر واختلف فى سائر الامانات قال فى العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز
بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا
لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوى بين المودع والمستعير والمستأجر
اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعادة باقية ومن المشايخ
من قال فى العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا

وهذا

بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال
شيخ الاسلام خواهرزاده انتهى ما فى الدرر وان انفق بعضها فهلك الباقى ضمن ما انفق
فقط وان رد مثله وخلطه بالباقى ضمن الجميع ولو تصرف فيها فربح يتصدق به
وعند ابى يوسف يطيب له لان شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون
هذا الربح ملكه فيطيب له ولهما انها انما يصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه
والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملك غيره من وجه فيتصدق به لخبثه شرح المجمع
وثمرة الخلاف مذكورة فى شرح المجمع نقلا من الحقايق

وان اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع الى احدهما حصته بغيبة الاخر خلافا لهما هذا اذا
كانت الوديعة من المكيل والموزون وان كانت غير المكيل والموزون فلا يدفع الى احدهما بالاتفاق
كذا فى صدر الشريعة وان اودع عند اثنين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل اى كل واحد من المودعين
حصته فان دفع احدهما الى الاخر ضمن الدافع لا القابض وعندهما لكل حفظ الكل باذن الاخر
وان مما لا يقسم حفظه احدهما باذن الاخر اجماعا وان نهى عن دفعها
الى عياله فدفع الى من له بد منه ضمن لان الشرط مقيد فان
من العيال من لا يؤمن على المال ابن ملك
وان الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشىء يحفظه
النساء الى زوجته لا يضمن وان امر بحفظها فى بيت معين من دار فحفظها فى غيره منها لا يضمن
لان بيوت دار واحدة لا تتفاوت فلا فائدة فى التعيين بخلاف الدار لان الدارين متفاوتان
صدر الا ان كان فيه خلل ظاهر اى اذا كان للبيت الذى حفظه فيه خلل ظاهر وقد عين
بيتا اخر من هذه الدار ضمن صدر وان امر بحفظها فى دار فحفظ فى غيرها ضمن وقد ذكرنا وجهه
ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وعندهما ضمن ايا شاء فان ضمن الثانى رجع على
الاول لا بالعكس ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء اجماعا فهما قاسا مودع المودع
على مودع الغاصب فان المودع اذا دفع الى الاجنبى صار غاصبا وفرق ابو حنيفة رحمه الله
بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه فاذا فارق شرع فى ترك الحفظ فيضمن
ولا يضمن الاخر لانه صار مودعا حيث غاب الاخر ولا صنع له فى ذلك كثوب القته الريح فى حجر انسان صدر

ولو اودع عند عبد شيئا فاتلفه ضمنه بعد عتقه وان عند صبي فاتلفه فلا ضمان اصلاً وقال
ابو يوسف يضمنان للحال فيباع العبد فيه والمراد بهما العبد والصبي المحجوران لانهما لو كانا ماذونين
باخذهما الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا قيدنا الماذون باخذ الوديعة لان الماذون له في التجارة ليس
بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة ولو اتلفا ما اودع عند الاب ولو يضمنان اتفاقا شرح المجمع

وان دفع العبد الوديعة الى مثله فهلكت ضمن الاول بعد العتق وعند ابي يوسف رحمه الله ضمن ايهما
شاء للحال وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق وان ضمن الثاني فللحال لان ضمانه ضمان جناية فعل
لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال
وثمرة الخلاف مذكورة في شرح المجمع نقلا عن الحقائق
تم

ومن معه الف فادعى كل من اثنين ايداعها عنده فنكل لهما فهي لهما مثلها اي وعليه الف اخر بينهما
لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده
لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول
وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني
فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف
بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما
كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب
ذاك الى هذا فيغرم ذلك درر

كتاب العارية

في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوب
الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي التعاور وهو
التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه درر هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك
منفعة بلا بدل وبهذا يخرج الاجارة درر ولا تكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه واعارة المكيل
والموزون والمعدود قرض الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده كما اذا استعار دراهم ليعير
بها ميزانه او يزين بها حانوته ليس له ان يتعدى ما سمى
من المنفعة ولا يكون قرضا كاستعارة الحلي اختيار

وتصح باعرتك لانه صريح فيها ومنحتك هذه الثوب او هذه الجارية اذا لم يرد به
الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان
يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة
افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه درر واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف
الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل الى الحال درر وحملتك على دابتي
هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ مستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا
على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى
احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك درر وفيه تفصيل
مذكور في الدرر واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية درر اذا لم يرد
بذلك الهبة وداري لك سكنى او داري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة
النفع فيصرف اللام عن افادة الملك درر وللمعير الرجوع فيها متى شاء ولو هلكت
بلا تعد فلا ضمان لانها امانة درر هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله العارية مضمونة
صدر ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن كالوديعة لان الاعارة دون الاجارة
والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه درر فان آجرها فتلفت ضمن المعير ايهما شاء
فان ضمن الموجر لا يرجع هو على احد وان ضمن المستاجر رجع على الموجر ان
لم يعلم انه عارية معه اي ان لم يعلم المستاجر انه عارية مع موجره وانما يرجع عليه للغرور
بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من الموجر صدر وله ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل
كالحمل على الدابة لا ما يختلف كالركوب ان عين مستعملا وان لم يعين جاز ايضا
ما لم يتعين فان تعين لا فلو ركب هو ليس له اركاب غيره وان اركب غيره ليس له
ان يركب هو وان قيدت بنوع او وقت او بهما ضمن بالخلاف الى شر فقط كما اذا
استعار ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة ملح وان خالف الى خير
كعكسه لا يضمن لانه ملك وان اطلق فله الانتفاع باي نوع شاء في اي وقت
شاء وتصح اعارة الارض للبناء والغرس لانه نوع منفعة كالسكنى درر وله ان يرجع
متى شاء ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر
بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ

يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به رب الارض لانه صاحب
اصل واذا لم فيستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه
اجيب درر ولا يضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله كره له ذلك وضمن رب الارض ما نقص
البناء والغرس بالقلع وقيل يضمن قيمته ويتملكه فالاول مختار القدوري لانه مغرور من جهته
والثاني مختار الحاكم الشهيد هنا وللمستعير قلعه بلا تضمين
ان لم تنقص الارض به كثيرا وعند ذلك الخيار للمالك
المختار وللمستعير قلعه لانه ملكه الا ان
يكون فيه ضرر كثير بالارض فيخير المعير لان الاصل له
وهو راجح على التبع فان قلعهما فلا ضمان عليه وقيل
اذا كلف المعير قلعهما يضمن المعير ما نقصا بالقلع لانه
وان اعارها للزرع لا توخذ حتى يحصد الزرع والاوضح وقت او لا
وقت ام لا لان للزرع نهاية معلومة ففي
الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية
معلومة صدر واجرة رد المستعار والمستاجر والوديعة والرهن والمغصوب
على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب لان الرد واجب على هؤلاء عند
طلب المالك وعلى المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة القبض للموجر فيكون مؤنة الرد
عليه لا على المستاجر صدر واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل ربها او العبد او الثوب الى دار
مالكه برئ وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت
هداية بخلاف الغصب والوديعة حيث لم يبرأ بردها الى دار المالك بلا تسليم هنا لان الواجب
على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار
ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت
العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه هداية وان رد المستعير
الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة برئ لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في

وقت او لا وقاية

الوديعة

في الوديعة هداية وكذا ان ردها مع اجير ربها او عبده يقوم على الدابة او لا يقوم لان
المالك يرضى الا ترى انه لو رده اليه فهو يرده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب
وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا هداية بخلاف الاجنبي
والاجير مياومة لانه ليس ممن في عياله هداية وبخلاف رد شيء نفيس الى دار مالكه ذكر في المنتقى
لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجوهر ونحوه لا يبرأ بالرد الى هؤلاء لانه لم تجر العادة بطرحه
في الدار وتسليمه الى غلمانه اختيار ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا اعرتني
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لهما ان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع
اولى كما في الاعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة
تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى
هداية

كتاب الهبة

هي لغة اعطاء شيء بغير عوض مالا كان او غيره قال تعالى يهب لمن يشاء
اناثا ويهب لمن يشاء الذكور الآية هي لغة التبرع بما ينتفع به الموهوب له مطلقا يقال
وهب له مالا وهبا وهبة وتسمى الموهوب هبة والجمع مواهب وهبات واتهبه قبله واستوهبه
سأله كشف وهي شرعا تمليك عين بلا عوض واهلها من يكون اهلا للتبرع بان يكون عاقلا بالغا
حرا وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون الموهوب مقسوما محوزا وحكمها ثبوت الملك للموهوب
غير لازم حتى يصح الرجوع عندنا ومشروعيتها بقوله عليه السلام تهادوا تحابوا واجماع الامة درر
وتصح بايجاب وقبول وتتم بالقبض الكامل الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه
وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع
القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل فان قبض
في المجلس بلا اذن صح وبعده لا بد من الاذن وتنعقد بوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك
قال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض درر واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه
قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه
الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه تحتمل
التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا ذكر هنا

قوله فاقبضه درر وكسوتك هذا الثوب واعمرتك هذا الشئ لقوله صلعم من اعمر عمرى فهو للمعمر له
ولورثته من بعده وسيان تمام بيانه درر وجعلته لك عمرى ودارى لك هبة تسكنها فقوله دارى
لك مبتدا وخبر وقوله هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك وقوله تسكنها لا ينافى الهبة
اذ هو تنبيه على المقصود منه لا نه قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه كذا فى الدرر
وبغيرها فى حملتك على هذه الدابة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة نعال حمل الامير
فلانا على الفرس يراد به التمليك درر وان قال دارى لك هبة سكنى فقوله سكنى تمييز فيكون
تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اى دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة اى موهوبة
او نحلى سكنى النحل اسم من النحلة اى الاعطاء تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكنى تمييز صدر او سكنى
صدقة اى دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او دارى لك صدقة عارية اى حال
كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة درر او دارى لك عارية هبة اى بطريق
العارية حال كون منافعها هبة لك درر فعارية جواب الشرط فان هذه العبارات تدل على العارية
لا الهبة وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة والمراد به اذا قسم لا تبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت
الصغير صدر لا ما يحتملها اى لا تصح الهبة فى مشاع لو قسم تبقى منفعته خلافا للشافعى رحمه الله
صدر فان قسم وسلم صح اى اذا وهب النصف المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض
وعند القبض لا شيوع صدر ولا تصح هبة دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن وان طحن
واستخرج وسلم اى لا تجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع صدر وهبة
لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع فى ارض وثمر فى نخل كهبة المشاع اى لا تجوز هذه الهبات
لكن ان فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وقبض تصح صدر لان المانع كان اتصال الموهوب
بما ليس بموهوب وقد زال ذلك المانع لكن ملك على الوقاية وهبة شئ هو فى يد الموهوب له تتم بلا تجديد
قبض كما اذا كان الموهوب وديعة او عارية ملكها بالقبول وان لم يجدد فيها القبض لان العين فى قبضته
اى ملك وهبة الاب لطفله تتم بالعقد ان الموهوب فى يد الاب او يد مودعه لان يده كيده هداية
لا ان كان فى يد غاصب او مبتاع بيعا فاسدا او متهب والصدقة فى ذلك كالهبة والام كالاب
عند غيبته غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه ان كان الطفل فى عيالها وكذا كل من
يعول الطفل كالاخ والعم هداية وهبة الاجنبى له اى للطفل تتم بقبضه لو عاقلا اى لو كان

قوله دارى لك هبة بنصب على الحال...

وعال الرجل عياله قاتهم وانفق عليهم وبابه قال وعيالة الفقا نعال لحاله تعهد اذا كفاه

لو كان الطفل يعقل النفع والضر هداية وتتم ايضا بقبض ابيه او جده او وصى احدهما
او امه ان فى حجرها لان لها الولاية فيما رجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه
لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل هداية او كان الطفل فى حجر اجنبى يربيه لان له
عليه يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن اجنبى اخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا فى حقه
هداية او بقبض زوج الطفلة لها ولو مع حضرة الاب بعد الزفاف لا قبله لتفويض الاب
امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف هداية وصح هبة اثنين
لواحد دارا لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع هداية لا عكسه اى ان وهبها
واحد لاثنين لا يصح لان القابض اثنان ولكل واحد جزء مشاع فيتعذر القبض وهما سويا
بينهما لانهما نصفان نكره والعرف ما مر اى هبة واحد لاثنين دارا لا تصح عند ابى حنيفة
وعندهما تصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة
النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل واحد بكماله صدر
وصح تصدق عشرة على فقيرين وهبتها لهما وهذا بالاتفاق لان الصدقة تقع فى كف الرحمن
قبل ان تقع فى كف الفقير فلا شيوع والهبة على الفقير صدقة والصدقة جائزة فكذا الهبة صدر
ولا تصحان لغنيين خلافا لهما اى اذا تصدق بعشرة على غنيين لا يصح عند ابى حنيفة رحمه الله
وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح الهبة لانه لا شيوع عندهما كما فى هبة واحد دارا
من اثنين وكذا تصح الصدقة لان الصدقة على غنيين يراد بها الهبة مجازا اذ الهبة جائزة
صدر

باب الرجوع فيها

صح الرجوع فيها كلا او بعضا ويكره هذا عندنا لقوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اى لم يعوض وعند الشافعى رحمه الله لا يصح الا فى
هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن
نقول به اى لا ينبغى ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة صدر ويكره لقوله عليه السلام
العائد فى هبته كالعائد فى قيئه وهذا لاستقباحه هداية ويمنع منه اى من الرجوع حروف دمع
خزقه فالدال الزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن لا المنفصلة كالجارية الموهوبة اذا ولدت
فللواهب ان يرجع فيها والميم موت احد العاقدين والعين العوض المضاف اليها اذا قبض نحو
خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او فى مقابلتها ولو كان من اجنبى اى ولو كان التعويض

خلافا لهما

يراد بها الهبة ... قال النبى عليه السلام الصدقة ...

من اجنبي متبرعا هذا لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح هدايه
فلو لم يضف فلكل ان يرجع فيما وهب والخاء الخروج من ملك الموهوب له والزاء الزوجية
وقت الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح لا لو وهب ثم ابان لعدم العلاقة بينهما وقت
الهبة ووجودها في الثاني وقتها درر والقاف القرابة فلا رجوع فيما وهب لذي
رحم محرم والهاء هلاك الموهوب والقول فيه قول
الزيادة القول قول الواهب ولو عوض فاستحق نصف الهبة
رجع بنصف العوض وان استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد باقيه
لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه
في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء
امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على
المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار درر وان استحق الكل
رجع بالكل فيهما اي ان استحق كل العوض رجع بكل الهبة او بالعكس اي ان استحق كل الهبة
رجع بكل العوض وقوله فيهما اشارة الى هذين الصورتين لكن المذكور في المختار ومجمع البحرين
الصورة الاولى فقط مع ان مأخذ المسئلة هما هذا ولو عوض عن نصفها فله ان يرجع بما
لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره درر ولو خرج نصفها عن ملكه
فله ان يرجع بما لم يخرج ولا يصح الرجوع في الهبة الا بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع
في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى درر لان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية
عامة او من هما الولاية على انفسهما ابن ملك فلو اعتق الموهوب له بعد الرجوع متعلق باعتق
قبل القضاء والتسليم نفذ لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله درر ولو منعه
اي لو منع الموهوب له الموهوب عن الواهب هذا فهلك اي الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء درر
لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا ان هلك في يده بعد قضاء القاضي لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه
فمنعه مع القدرة على التسليم صدر وهو مع احدهما اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ من
الاصل لا هبة لاهبة اي فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب درر

فلا يشترط

فلا يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم درر
وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة درر كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه درر
وان تلف الموهوب فاستحق فضمن لا يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة درر
والهبة بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك
هذا او بالف درهم وقبل الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها درر
فشرط القبض في العوضين لكون كل منهما هبة ومنعها الشيوع في احدهما كما هو حكم الهبة درر
بيع انتهاء فتثبت الشفعة وخيار العيب والشرط والرؤية في كل منهما هذا عندنا وعند زفر والشافعي
رحمهما الله بيع ابتداء وانتهاء لان الاعتبار للمعاني قلنا يشتمل على المعنيين فيجمع بينهما ما امكن صدر

فصل ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها صحت الهبة
وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة
الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا
فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق درر وكذا لو وهب دارا على ان
يرد عليه بعضها او يعوضه شيئا منها ولو دبر الحمل ثم وهبها فالهبة باطلة لان الحمل بقي على ملكه
فلم يكن كالاستثناء ولا ينفذ الهبة في الحمل فبقي هبة شيء كالامة مشغول بملك الواهب او هبة
المشاع صدر بخلاف ما لو اعتقه ثم وهبها لان الحمل لم يبق ملكا فاذا وهب الام صار كانه وهبها
واستثنى الحمل فالهبة جائزة صدر ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او فانت بريء منه
او ان اديت الي نصفه فالباقي لك او فانت بريء منه فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في
الابراء لا يصح صدر والعمرى جائزة للمعمر حال حيوته ولورثته بعده وهي ان يجعل داره له مدة
عمره فاذا مات ردت اليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روي انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل
الشرط اختيار والرقبى باطلة وعند ابي يوسف رحمه الله تصح كالعمرى وهي ان يقول ان مت
قبلك فلك وان مت قبلي فلي فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار
كانه ينتظر اي كل موته فلا تصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف تصح الرقبى ايضا بناء على
انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا درر

عند ابي حنيفة ومحمد

فان قبضها اي الرقبى كانت عارية في يده عندهما لانه يقتضي اطلاق الانتفاع به اختيار والصدقة كالهبة في جميع احكامها لا تصح بدون القبض ولا في مشاع يقسم ولكن لا رجوع فيها ولو لغني اي في الصدقة لان المقصود منها هو الثواب وقد حصل ولو لغني لانه يراد به الثواب اذ قد يكون لمالك النصاب عيال كثير والناس يتصدقون عليه لنيل الثواب شرح مجمع ولا رجوع ايضا في الهبة لفقير لانها في المعنى صدقة اذ المقصود منها الثواب ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه انما يكون ملكا لغيره بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان في الرستاق ان كانوا يذهبون بالنهار ويأوون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون في اقراره شرح مجمع وان قال ما ينسب الي او يعرف بي فاقرار يعني لو قال ما هو منسوب الي او معروف بانه في يدي فهو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون اقرارا شرح مجمع

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير درر قال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ فالمضارع يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر وفي عين الخليل آجرت زيدا مملوكي أوجره ايجارا وفي الاساس آجر وهو موجر ولم يقولوا اجر فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وهي اسم للاجرة كالجعالة واجر يأجره من باب طلب اي اعطاه الاجرة فهو آجر فوضح الفرق بين الموجر وبين الآجر فان الاول من الافعال والثاني من المجرد والاجارة فعالة من آجر يوجر بمعنى الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد فقال هي بيع منفعة معلومة بعوض معلوم دين او عين وما صلح ثمنا صلح اجرة وتفسد بالشرط بالشروط ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب وتقال وتفسخ كما في البيع اختيار كالنقود والكيل والوزون والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى والزراعة اي كسكنى الدور وزراعة الارضين درر فتصح مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا علمت تقدير المنافع معلومة اختيار وفي الوقف يتبع شرط الواقف فان لم يشرط فالفتوى ان لا يزاد في الاراضي على ثلاث سنين وفي غيرها على سنة وتارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة وتارة بالاشارة كنقل هذا الى موضع كذا والاجرة لا تستحق بالعقد بل بالتعجيل او بشرطه او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة

حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما سواه والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الاخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجرة ليتحقق التسوية هداية او التمكن منه فيجب ~~لدار قبضت ولم يسكنها~~ لو قبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة وتسقط بالغصب اي بالقدرة باستيفاء النفع ثم بقدر فوت التمكن ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم ولرب الدابة كل مرحلة وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله وان عمل في بيت المستأجر حتى اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه درر وللخباز بعد اخراج الخبز فان احترق قبل الاخراج سقط الاجر وان بعده فلا ان في بيت المستأجر من التنور ثم في بيت المستأجر درر لانه صار مسلما بالوضع في بيته بخلاف ما اذا لم يكن في بيته فان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما درر ولا ضمان عليه لخروج من يده وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه ولا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم درر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما درر وللطباخ للوليمة بعد الغرف للضارب اللبن بعد اقامته حتى اذا افسده المطر قبلان يرفعه او انكسر فلا اجر له لانها التسوية الاطراف فكانت من العمل والتشريج عمل زايد كالنقل درر وقالا بعد تشريجه اي وعندهما لا يستحق بالاقامة حتى يشرجه اي ينضده بضم بعضه الى بعض لانه من تمام العمل اذ لا يؤمن من الفساد قبله وهذا اذا ضرب في ملك المستأجر فان ضربه في ملك نفسه لا يخرج عن ضمانه ما لم يشرجه ويسلمه اليه درر ومن لعمله اثر في العين اي شيء من ماله قائم بتلك العين كالصبغ مثلا صدر كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض فله حبسها للاجر فان حبسها فضاعت فلا ضمان ولا اجر وقالا ان شاء المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر او غير مصنوع ولا اجر ومن لا اثر لعمله فيها اي في العين اي ليس شيء من ماله قائما بتلك العين صدر كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له حبسها بخلاف راد الآبق لانه كان على شرف الهلاك فكأنه احياه وباعه منه بالجعل وعند زفر رحمه الله ليس له حق الحبس سواء لعمله اثر في العين ام لا صدر واذا اطلق العمل للصانع

عند ابي حنيفة رحمه الله لانه امانة عنده صدر

فوتا بعد التنضيد

فله ان يستعمل غيره وان قيد بعمله بنفسه فلا كما اذا امره ان يخيطه بيده ومن استاجر
رجلا ليجئ بعياله فوجد بعضهم قد مات فاتى بمن بقي فله اجره بحسابه قال صاحب الدرر هذا
اذا كان عياله معلومين والا فيستحق كله وان استوجر لايصال طعام الى زيد فوجده
ميتا فرده فلا اجر له ~~هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله~~ وكذا لو استوجر لايصال كتاب
اليه فرده لموته حيث لا اجر له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له اجر ذهابه هنا
اي في الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل بما فيه
من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود
او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في
الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة هدايه ولو ترك الكتاب هناك فله اجر
الذهاب اجماعا لان الحمل لم ينتقض هدايه **باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز** وصح
استيجار الدار والحانوت وان لم يذكر ما يعمل فيه اي في كل واحد منهما والاحسن
ما يعمل فيها كما في الهداية هذا فان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وله ان يعمل
كل شئ سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن لان فيها ضررا ظاهرا فيتقيد العقد
بما وراءها دلالة وصح استيجار الارض للزرع ان بين ما يزرع او قال على ان يزرع
ما شاء وللبناء والغرس اي وصح استيجار الارض للبناء والغرس لان هذه منفعة مقصودة
بالاراضي واذا انقضت المدة لزمه ان يقلعهما ويسلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمة ذلك
مقلوعا برضى صاحبه وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه ايضا او يرضيا اي الموجر
والمستوجر بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا والرطبة كالشجر والزرع يترك باجر المثل
الى ان يدرك فانه اذا انقضت المدة لا يجبر على القلع قبل اوان الحصاد صدر واستيجار الدابة للركوب والحمل
والثوب للبس فان اطلق فله ان يركب ويلبس من شاء فاذا ركب او لبس هو او اركب او البس

غيره

(Margin: للموجر / للمستاجر / صح / فان ابقى الزرع في الارض بلا عقد صدر)

غيره تعين فلا يستعمل غيره وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن لانه تعدى درر وكذا
كل ما يختلف باختلاف المستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة
فنصبه وسكن فيه ضمن فيه عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه ومن شاء ياده
وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار درر وما لا يختلف به فتقييده هدر لانه غير
مفيد فلو شرط سكنى واحد جاز ان يسكن غيره لعدم التفاوت اي باختلاف المستعمل
وان سمى ما يحمل على الدابة نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله او اخف كالشعير والسمسم
لا ما هو اضر كالملح وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون
اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها درر وان زاد
على ما سمى فعطبت ضمن قدر الزيادة ان كانت تطيق ما حملها والا فكل القيمة اي وان لم تطق
الدابة حمله يضمن كل القيمة لعدم الاذن فيها اي الدابة اصلا لخروجه عن العادة ابن ملك
وفي الارداف يضمن النصف ٩ اي نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان
الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل
على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله
يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال
كلها درر وان كبحها او ضربها فعطبت ضمن خلافا لهما فيما هو معتاد ومتعارف وان تجاوز بها
مكانا سماه ضمن لتعديه ولا يبرأ بردها الى ما سماه وان
استاجرها ذهابا وايابا في الاصح صدر
انما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا
فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن
بالجواز عنه اما ان استاجرها ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن
كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن الصحيح الضمان صدر وان نزع سرج الحمار
واسرجه بما يسرج به مثله لا يضمن لعدم التعدي وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج او لا يوكف
به مثله ضمن لوجود التعدي لانه يعد اتلاف الدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله

(Margin: وما لا يختلف الآدمي فالعبارة ان يقول كالدار في تقويم فلو شرط سكنى واحد / ٩ ولا عبرة بالثقل صح / اي في كبحها او ضربها / العطب الهلاك / وكبح اللجام جذبه الى نفسه / بسبب الضرب او كبح اللجام صدر)

ای ضمن عند ابی حنیفه وقالا یضمن قدر مازاد وزنه علی السرج فقط لانه اذا کان یوکف بمثله الحمار کان هو
والسرج سواء فیکون المالک راضیا به الا اذا کان زایدا علی السرج فی الوزن فیضمن الزیادة
لانه لم یرض بالزیادة فصار کالزیادة فی الحمل المسمی اذا کانت من جنسه ولابی حنیفة ان الاکاف
لیس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للرکوب وکذا ینبسط احدهما علی ظهر الدابة ما لا ینبسط علیه
الاخر فکان مخالفا کما اذا حمل الحدید وقد شرط له الحنطة هدایه وان سلک الحمال طریقا غیر ما عینه
المالک مما یسلکه الناس فلا ضمان علیه ان لم یتفاوت الطریقان وان تفاوتا او کان لا یسلکه
الناس او حمله فی البحر فتلف ضمن لصحة التقیید مع وجود المخالفة وللتفاوت الفاحش بین البر
والبحر ~~هدایه~~ هذا وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنی هدایه وان
عین زرع بُرّ فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار
عروقها فیها وکثرة الحاجة الی سقیها فکان خلافا الی شر فیضمن ما نقصها هدایه ولا اجر علیه
لانه صار غاصبا حیث استغل الارض بجنس اخر غیر ما امر به درر وان امر بخیاطة الثوب
قمیصا فخاطه قباء خیر المالک بین تضمین قیمته وبین اخذ القباء ودفع الاستغلال
اجر مثله لا یزاد علی ما سمی قیل معناه القرطق الذی هو ذو طاق لانه یستعمل استعمال القمیص
وقیل هو مجری علی اطلاقه لانهما یتقاربان فی المنفعة لانه یشد وسطه وینتفع به انتفاع القمیص
ففیه الموافقة والمخالفة فیمیل الی ای الجهتین شاء لکن یجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة
ولا یجاوز به الدرهم المسمی کما هو حکم الاجارة الفاسدة درر وکذا لو امر بقباء فخاطه سراویل
فی الاصح للاتحاد فی اصل المنفعة وقیل یضمنه هنا بلا خیار للتفاوت فی المنفعة هدایه

باب الاجارة الفاسدة

یجب فیها اجر المثل لا یزاد علی المسمی هذا عندنا وعند زفر والشافعی رحمهما
الله یجب بالغا ما بلغ کما فی البیع الفاسد تجب قیمة العین بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غیر
متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزیادة فیه هدایه ومن استاجر دارا کل شهر بکذا
صح العقد فی شهر فقط وفسد فی الباقی اذ لا یمکن تصحیح العقد علی جملة الشهور لجهالتها ولا علی ما بین
الادنی والکل لعدم اولویة بعضها من البعض فتعین الادنی واذا تم الشهر الاول فلکل منهما ان
ینقض الاجارة لانتهاء العقد الصحیح درر الا ان یسمی جملة الشهور لان المدة صار معلومة
هدایه
فان

فان کان شهر سکن منه ساعة صح فیه وسقط حق الفسخ وظاهر الروایة
بقاؤه فی اللیلة الاولی ویومها وان اجرها سنة بکذا صح وان لم یبین
قسط کل شهر من السنة الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسیم فصار کاجارة
شهر واحد فانه جائز وان لم یبین قسط کل یوم هدایه وابتداء المدة ما سمی
والا ای وان لم یسم شیئا فوقت العقد ای فهو من الوقت الذی استاجره
لان الاوقات کلها فی حق الاجارة علی السواء فاشبه الیمین بخلاف الصوم
لان اللیالی لیست بمحل له هدایه فان کان حین یهل تعتبر بالاهلة
والا فبالایام لان الاصل اذا تعذر یصار الی البدل درر وعند محمد الاول بالایام والباقی بالاهلة لان الایام
یصار الیها ضرورة وهی فی الاول منها هدایه وابو یوسف معه فی روایة
ومع الامام فی روایة اخری وکذا العدة ای من حیث الاعتبار بالاشهر وقد مر فی
الطلاق بانه اذا وقع فی وسط الشهر تعتبر العدة بالایام هذا ویجوز اخذ اجرة
الحمام لتعارف الناس وقد قال علیه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله
ای ملک والحجام لما روی انه علیه السلام احتجم واعطی الاجرة ای ملک لا اخذ اجرة
عسب التیس وهو ان یواجر فحلا لینزو علی الاناث لقوله علیه السلام ان من السحت
عسب التیس والمراد اخذ الاجر علیه هدایه ولا علی الطاعات کالاذان والحج والامامة
وتعلیم القران والفقه والاصل ان کل طاعة یختص بها المسلم لا یجوز الاستیجار علیها عندنا
وعند الشافعی یصح فی کل ما لا یتعین علی الاجیر لانه استیجار علی عمل معلوم غیر متعین علیه
فیجوز ولنا قوله علیه السلام اقرؤوا القران ولا تاکلوا به وفی اخر ما عهد رسول الله صلعم
عثمان بن ابی العاص الثقفی وان اتخذت موذنا فلا تاخذ علی الاذان اجرا ولان
القربة متی حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهلیته فلا یجوز له اخذ الاجر من غیره
کما فی الصوم والصلوة ولان التعلیم مما لا یقدر المعلم علیه الا بمعنی من قبل المتعلم فیکون

ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا يصح هدايه او المعاصي كالغناء والنوح والملاهي لانه
استيجار على المعصية وانها لا تستحق بالعقد هدايه ويفتى اليوم بالجواز على الامامة
وتعليم القران والفقه لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن
هدايه وكذا الفقه والامامة هذا ويجبر المستاجر على دفع ما سمى ويحبس به وان لم يذكر المدة
عند الاستيجار افتوا بوجوب اجر المثل ابن ملك وعلى دفع الحلوة المرسومة الحلوة
بفتح الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت
بها لان العادة جرت باهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر صدر
ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك وعندهما تصح مطلقا وان آجر دارا من رجلين صح اتفاقا
اي ان اجر رجل داره من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق
الملك فيما بينهما طارئ هدايه ويجوز استيجار الظئر باجر معلوم لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا في عهد النبي صلعم وقبله واقرهم عليه هدايه وكذا
بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفه رحمه الله خلافا لهما اي لا يجوز عندهما لان الاجرة
مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة
التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز وغيره لان
الجهالة فيه تفضي الى المنازعة هدايه وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح
طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط درر
لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن بل هو اي الثمن واجرها اي اجر الرضيعة الظئر
على من نفقته عليه فان ارضعته في المدة بلبن شاة او غذته بطعام فلا اجر لها لان هذا الطعام
وليس بارضاع ولزوجها وطؤها الا في بيت المستاجر فان البيت ملكه فيمنعه فيه صدر وله فسخها
ان لم تكن برضاه ان كان نكاحه ظاهرا لا ان اقرت به اي ان كان النكاح ظاهرا بين
الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها
لا صدر ولاهل الطفل فسخها ان مرضت الظئر او حبلت لان لبنها يضر بالولد صدر
وفسد

ثور كاو را كويند

جلاه را كويند

وفسد استيجار حايك لينسج له غزلا بنصفه او استيجار حمار ليحمل عليه طعاما
بقفيز منه او استيجار ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد
نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان
في معنى قفيز الطحان صدر ويجب اجر المثل في الكل لا يجاوز المسمى وان استاجره ليخبز له
اليوم قفيزا بدرهم فسد خلافا لهما ولو قال في اليوم صح اتفاقا اي اذا استاجر رجلا
ليخبز له هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفه لجهالة المعقود عليه لان ذكر
الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما
على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا
ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد
ولو كان المعقود عليه كليهما اي يتم هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن
ابي حنيفه رحمه الله انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير المدة
فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم درر وان استاجر ارضا على
ان يكربها من كرب الارض قلبها للحرث كذا في الصحاح اي يحرثها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
صح لان الزراعة مستحق بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما
مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد هدايه
وعلى ان يثنيها او يكري انهرها او يسرقنها لا يصح لان منفعة اثر هذه الافعال تبقى بعد انقضاء
المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع درر وكذا الاستيجار
للزراعة بزراعة والركوب بركوب وللسكنى بسكنى وللبس بلبس اي لا يجوز لا يصح هذا
وقال الشافعي هو جائز لان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة
دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار
كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد ولان الاجارة

اسم ثوب منسوب الى قوهستان

الطحان بالتشديد وهو الظاهر هذا

جُوِّزَت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة هدايه وان استاجر ثوريكه او حماره ليحمل طعام هو لهما لا يلزم الاجر كراهن استاجر الرهن من المرتهن وان استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين ما يزرعها لا يصح ان لم يعم لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ما لا يضر به غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما هدايه وقولهما ان لم يعم لم يذكر في الهداية لكنه مفهوم والاولى تركه لكون سياق الكلام مغنيا عنه هذا فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا وله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة هدايه وان استاجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد فنفق لا يضمن لان العين المستاجر امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة هدايه وان بلغ مكة فله المسمى اي فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى هدايه وان اختصما قبل الزرع والحمل نُقِضَت الاجارة للفساد وفي الهداية نُقِضَت الاجارة رفعا للفساد اذ الفساد قائم بعدُ انتهى

فصل

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يُسَلَّم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر درر والمتاع في يده امانة لا يضمن ان هلك وان شرط ضمانه به يفتى وعندهما يضمن ان امكن التحرز عنه كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن كالموت

وبه يفتى بحر كذا في الوقاية

والى هذا اشار محمد وهو ما يحكى ان ابن سماعة كتب الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة فكتب في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجنات فكانت منك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نساءً من تزويج الهدايه

٢٧٠

كالموت والحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا قصدا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر هدايه ويضمن ما تلف بعمله اتفاقا كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري وغرق السفينة من مدها هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المأمور به العمل الصالح اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم صدر لكن لا يضمن به الادمي ممن غرق في السفينة بسبب مدها او سقط من الدابة بسبب شد المكاري بعلمه لان الادمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية وضمان العقود لا تتحمله العاقلة صدر ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يجاوزا المعتاد ووجهه انه لا يمكن التحرز عن السراية لانه يبتنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمنا لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد هدايه ولو انكسر دن في طريق الفرات فللمالك ان يضمنه قيمته في مكان حمله ولا اجر او مكان كسره وله الاجر بحسابه اما الضمان فلانه بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه درر وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد ويسمى اجير وحد ايضا لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدة وان لم يعمل كمن استوجر للخدمة سنة او لرعي الغنم ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما

لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره هدايه

العصفر بضم العين والفاء صبغ وقد عصفر الثوب فتعصفر م صحي

وصبغ الثوب من باب نصر وقطع م صحي

فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال
من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه
الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال
فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف
في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه درر وصح ترديد الاجر
بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ما سمي له نحو ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا
فبدرهمين وان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين واما في العمل نحو ان
سكنت هذه الدار فبدرهم في الشهر او هذه فبدرهمين واما في المسافة نحو ان ركبتها
الى الكوفة فبدرهم او الى واسط فبدرهمين وكذا صح لو ردد بين ثلثة لا بين اربعة يعني لا يصح
الترديد بين اربعة هذا والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع
دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي
الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير
المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه
لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار له هداية ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا
فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجاوز
نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم هداية وقالا الشرطان
جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت
لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان صدر ولو قال
ان سكنت هذا الحانوت عطارا اي حال كونك عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين
جاز خلافا لهما وكذا الخلاف لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم وان جاوزت بها
الى القادسية فبدرهمين وفي الهداية ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية
فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف انتهى يعني الخلاف غير منصوص عليه في هذه الصورة الا انه يحتمل

لا يجاوز به نصف درهم هداية

ان لا يجوز

ان لا يجوز عندهما كما في اخواتها او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت
كر بر فبدرهمين يجوز في قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه احد الشيئين
وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف خياطة الرومية والفارسية
لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم
فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رحمه الله انه خيره بين عقدين
صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه
يخالف اسكانه الحداد الا ترى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد
للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين
للتيقن به هداية ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة بلا اشتراطه لان في خدمة السفر زيادة
مشقة فلا ينتظمها الاطلاق درر ولو استاجر عبدا محجورا فعمل واخذ الاجر لا يسترده منه يعني
اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة
بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة
ووجوب الاجر له درر ولو اجر العبد المغصوب نفسه فاكل غاصبه اجره لا يضمن خلافا لهما
اي غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عند ابي حنيفة رحمه الله لان العبد
لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متعديا وقالا يضمن لانه مال المولى صدر وما وجده سيده اخذه
لانه وجد عين ماله هداية وقبض العبد اجره صحيح في قولهم جميعا لانه ماذون
له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر هداية ولو اجر عبده هذين
الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح
والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد تحريا للجواز او نظرا الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني
الى ما يلي الاول ضرورة هداية عبارة الدرر استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة صح على الترتيب انتهى ولو استاجر عبدا فابق او مرض فادعى وجوده اي وجود
الاباق او المرض اول المدة وادعى المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال فان كان
العبد حاضرا او صحيحا صدق المولى والا اي وان لم يكن العبد حاضرا او صحيحا فالمستاجر
اي فصدق المستاجر وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه ولو قال رب الثوب

امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتني بما صنعت صدق رب الثوب
لان الاذن يستفاد من جهته الا يرى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته
لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه هدايه وكذا الاختلاف في القميص والقباء يعني اذا قال
رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط لي قباء فخطته قميصا صدق رب الثوب مع اليمين هذا
فان حلف ضمن الصانع قيمة ثوب غير معمول ولا اجر او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به
المسمى وان قال رب الثوب عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب وعند
ابي يوسف رحمه الله للصانع ان كان حريفا في المغرب حريف الرجل معامله وعند محمد للصانع
ان كان معروفا بعمله بالاجر

باب فسخ الاجارة

تفسخ بعيب فوت النفع كخراب
الدار وانقطاع ماء الارض او الرحى او اخل عطف على فوت به اي بالنفع يعني ان العيب
لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة درر كمرض العبد ودبر الدابة
فلو انتفع به معيبا او ازال الموجر عيبه سقط خياره لزوال سببه وتفسخ بالعذر وهو العجز عن
المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به كقلع سن سكن وجعه بعد ما ستوجر له
اي لقلعه فانه ان بقي العقد يتضرر المستاجر بقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد صدر
وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها او اختلعت فانه ان بقي العقد يتضرر
المستاجر بطبخ غير الوليمة صدر وكذا لو استاجر دكانا ليتجر فذهب ماله او اجر شيئا فلزمه
دين لا يجد قضاه الا من ثمن ما اجره فانه يلزمه ضرر الحبس صدر ولو كان لزوم الدين باقراره
اي يلزم الموجر به
او استاجر عبدا للخدمة في المصر متعلق الى قوله للخدمة او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر درر فسافر
او اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه اي ظهر له رأي منعه عن ذلك اي ظهر له فيه رأي غير الاول
منعه عن ذلك كذا في العناية فهو ناقص اهل ولو بدا للمكاري منه فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد
ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره هدايه ولو مرض اي المكاري فهو عذر في رواية
الكرخي رحمه الله دون رواية الاصل كذا في الهدايه ولو استاجر خياطا يعمل لنفسه عبدا
يخيط له فافلس الخياط فهو عذر اي اذا استاجر خياط يعمل براس
ماله عبدا فذهب راس ماله فهو عذر بخلاف خياط يخيط بالاجر يعني
بخلاف

بخلاف خياط يخيط باجر وراس ماله الخيط والمخيط والمقراض اذ لا يتحقق الافلاس فيه
كذا في الهدايه وبخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصرف فانه لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد
الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل الصرف في ناحية وبخلاف بيع ما اجره فانه ايضا ليس
بعذر بدون لحوق دين كامر ولو استاجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل اخر فعذر
وكذا لو استاجر عقارا ثم اراد السفر فانه يكون عذرا لما فيه من المنع من السفر
او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر هدايه وتنفسخ بموت
احد العاقدين عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز درر
فان عقدها لغيره فلا اي فلا تنفسخ كالوكيل والوصي ومتولي الوقف لبقاء المستحق عليه
والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا درر

مسائل منثورة

اي متفرقة
ولو احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد ههنا ما بقي
من اصول القصب المحصود في الارض درر مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض
غيره لا يضمن ان كانت الريح هادئة بالنون والهمزة بمعنى اي ساكنة وان مضطربة
ضمن قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت
مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا درر ولو اقعد
خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح فان صاحب الدكان قد يكون
ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز
لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة
الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة
فيما يحصل درر وكذا لو استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله
المحمل المعتاد فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز
وهو قول الشافعي رحمه لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي
الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف
الى المعتاد درر وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لان
المشاهدة انفى للجهالة وان استاجره اي جملا لحمل زاد

فانه لا يكون عذرا شاه

فاكل منه فلم رد عوضه لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون . ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق هدايه ولو قال لغاصب داره فرغها والا فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها فانعقد بينهما عقد اجارة صدر فان جحد الغاصب ملكه اولم يجحد لكن قال لا اريدها بالاجر فلا يلزم عليه المسمى وان برهن على ملكه بعد جحده لانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة مع ان المغصوب منه اقام البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه صدر اما في صورة عدم الجحد مع تقييده بعدم ارادة الاجر فلانه صرح بعدم رضاه بالاجارة فلا يفيد اقراره الملكية هذا وعن اجر ما استاجره باكثر تصدق بالفضل

الا اذا جحد الغاصب ملكه وان اقام عليه بينة من بعد او اقر بالملك لكن قال لا اريد بهذا الاجر وقايه

وتصح الاجارة مضافة الى زمان المستقبل كما اذا قال في المحرم اجرتك هذه الدار من غرة رمضان الى سنة وكذا فسخها بان قال اذا جاء راس الشهر فقد فسخنا الاجارة والمزارعة والمعاملة بان قال دفعت ارضي هذه او كرمي هذا اليك اذا جاء راس الشهر والمضاربة والوكالة بان قال اذا جاء راس الشهر فاقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة او انت وكيل ببيع هذا والكفالة بان قال ما ذاب لك على فلان فعلي والايصاء بان قال اذا مت فانت وصيي فيما اخلف والوصية كاذا مت فثلث مالي لفلان والقضاء والامارة بان قال الخليفة لزيد قلدتك بالقضاء او الامارة من راس شهر رمضان الاتي والطلاق والعتق والوقف لا البيع بان قال اذا جاء غد بعت منك هذا بكذا واجازته وفسخه بان قال في بيع الفضولي من له ولاية الاجازة والفسخ اجزت هذا البيع غدا او فسخته غدا والقسمة هي كالبيع لاشتمالها على معناه والشركة بان قال للاخر اذا جاء راس الشهر فقد شاركتك في كذا وقبل الاخر والهبة والنكاح والرجعة بان قال للمعتدة اذا جاء غد فقد راجعتك والصلح عن مال لانه في معنى البيع وابراء الدين بناء على ان الابراء فيه معنى التمليك وتعليق التمليك لا يصح

كتاب المكاتب

سمي بالكتابة لانها بمعنى الجمع وفي المكاتب ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين

بين نجمين فصاعدا اولان كل واحد منهما يكتب الوثيقة عادة وهذا اظهر كذا في التبيين والفرق بين المكاتب وبين المعتق على مال موجود لفظا ومعنى اما لفظا فلاشتراط لفظ الكتابة او ما يؤدي معناه فيه دون المعتق واما معنى فلان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق على مال وان اشتركا في كونهما عاقدا لاحتياجهما الى الايجاب والقبول كذا في العناية اخ جلبي الكتابة شرعا تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل فمن كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم فقبل صح اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع بعد ذلك في مطلق التوقيت نحو ان يقول كاتبتك بمائة على ان تؤدي كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا كذا في صدر الشريعة فقبل صح وعند الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض وفي السلم الاجل قائم مقام المعقود عليه صدر وكذا لو قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل لانه يصح هذا العقد بلفظ الكتابة او بلفظ يؤدي معناها وشرط قبوله اذ يلزمه المال اي فانت قن هذا فلا بد من التزامه هذا اخذ من الصدر والدرر ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق وقيل مكاتبة هذه المسئلة من الهداية وعبارتها ولو قال ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبة اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة انتهى واذا صحت الكتابة خرج عن يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم صدر فان اتلف ماله ضمنه وكذا ان وطئ المكاتبة او جنى عليها او على ولدها اي العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته صدر وان كاتبه على قيمته فسدت لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة هدايه فان اداها عتق وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره تتعين بالتعيين كالثوب وغيره من المكيل او الموزون لانه لا قدرة له على تسليمه اي ملك هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز يرد الى الرق وفيه احتراز عن دراهم الغير او دنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها صدر او على مائة ويرد عليه عبدا غير معين حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا صح صدر وعند ابي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد والباقي بدل الكتابة

النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ يعرفون الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات من الفعل فقيل نجم الكتابة اي اداها او الدية اي وزع حصصها واداها كذا في حاشية الكشاف كمال باشا زاده

واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل البدل انما يتحقق اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط في الكتابة ان لا تخرج من البلد لا يصح الشرط دون ملكه اي لا يخرج عن ملك المولى ولهذا متى عجز عن اداء البدل كان رقا شرح المجمع

او مائة ليرد سيده عبدا غير عين وقايه

المسئلة من الهداية وعبارتها وان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة
فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هي جائزة وتقسم المائة
الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط وتبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد
المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال
العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك
مستثنى انتهى وان كاتب المسلم بخمر او خنزير فسد اي فسد العقد فان اداه عتق لانهما مال
في الجملة لانه فامكن اعتبار معنى العقد فيه وتوجبه العتق عند اداء العوض المشروط درر ولزمه قيمة
نفسه في ظاهر الرواية انما يثبت العتق والسعاية في القيمة ان ادى ما سمى وهو الخمر والخنزير وعن ابي حنيفة
رحمه الله انما يعتق باداء عينهما ان قال ان اديتهما فانت حر ولا فرق في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف
ان ادى العين عتق وان ادى القيمة عتق ايضا وعند زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان المسلم
نهي عن اقتران الخمر فاقيمت القيمة مقامها صدر والكتابة على ميتة او دم باطلة لانهما ليستا
بمال فلا يلزم على المكاتب شيء درر فلا يعتق باداء المسمى وتجب القيمة في الفاسدة هذا كالتوكيد
لما ذكره قبل هذا وان كاتب المسلم بخمر الى قوله ولزمه قيمة نفسه هداية وفائدته ليكون توطئة لقوله
ولا تنقص عن المسمى وتزاد عليه يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى
فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته
لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك درر وصحت على حيوان ذكر جنسه
~~[illegible]~~ لا وصفه ولزم الوسط او قيمته اي يخير لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر
واما قيمة الوسط فلان الوسط يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء صدر
كما تقرر في الاصول درر وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر واي اسلم فللسيد قيمتها وعتق
باداء عينها لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر صدر

باب تصرف المكاتب

له ان يبيع ويشتري ويسافر وان شرط عدمه فانه
ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه البيع ومع
ذلك هو اعتاق بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط مفسد يكون في احد البدلين كما شرط خدمة
مجهولة

اي ان المسلم نهي عن اقتران الخمر فاقيمت القيمة مقامها

مجهولة تفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا تفسدها عملا بالشبهين صدر ويزوج امته ويكاتب
عبده لانهما يفيدان المال وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي
الى العتق وهو ليس من اهله ووجه الاستحسان ان افادة المال وعتقه يضاف الى المولى صدر
فان ادى بعد عتق الاول فولاؤه له وان قبله فللسيد اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى
الثاني بعد عتق الاول وكسيده ان ادى قبله صدر وليس له ان يتزوج بلا اذن اي بلا اذن
المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة
اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له هداية ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق الا بيسير لان الهبة
والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة والاكتساب هداية
ولا يكفل لانه تبرع محض وليس من ضرورات التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان
كل ذلك تبرع هداية ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب ولا يعتق ولو بمال لانه
فوق الكتابة صدر ولا يزوج عبده ولا يبيعه من نفسه لانه تنقيص العبد وتعييب له وشغل رقبته
بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادة المهر على ما مر هداية ولا يبيعه
من نفسه لانه اعتاق على مال في الحقيقة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل
تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير كالمكاتب وما لا فلا فانهما يملكان فيه
تصرفا يحصل به المال كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان
كتابة عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال درر ولا يملك المأذون
شيئا من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف له تزويج امته وعلى هذا الخلاف
المضارب والشريك مفاوضة او عنانا هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان
المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة هداية وان اشترى المكاتب قريبه بعض
ولادا دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا
تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه
هداية ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد لا يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
فانه يدخل عندهما اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحرية
في حق الحرية ولكن ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر
على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي لغيرها حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر

ولا يكفل هداية

الى الاعتاق

اي كل تصرف لا يملكه المكاتب لا يملكانه

المكاتب

وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هداية

المكاتب ان يزوج عبده وكذلك العبد المأذون يزوج عبده

هدايه وان اشترى ام ولده مع ولدها دخل الولد في الكتابة ولا تباع الام لان الولد
لما دخل في كتابتها امتنع بيعها لما ذكر فيتبعه امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام
اعتقها ولدها درر وان لم يكن ولدها معها جاز بيعها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
لهما انها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب
المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية
الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه درر وولده من امته يدخل في
كتابته وكسبه له لانه كسب كسبه ولو زوج امته من عبده ثم كاتبها فولدت دخل الولد في
كتابة الام وكسبه لها لان تبعية الام راجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية هدايه ولو نكح
مكاتب بالاذن امراة زعمت انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد ولا تاخذه بالقيمة
وكذلك العبد المأذون بالتزوج وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
الولد حر وتؤخذ منه قيمته بعد عتقه كذا في الهدايه لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق
وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون
رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع
الصحابة وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا
بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به درر وان وطئ المكاتب
امة بملك بغير اذن سيده فاستحقت اخذ منه عقرها في الحال اي حال الكتابة وكذا
ان اشتراها فاسدا فوطئها فردت وان وطئها بنكاح لا يؤخذ منه الا بعد عتقه ومثله المأذون
في التجارة ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة
تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر
اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظم الكتابة كالكفالة
هدايه **فصل** واذا ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة او عجزت نفسها
وهي ام ولده لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها
ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد
الذي
بالدعوة

في المكاتب والمأذون

بالدعوة هدايه واذا مضت على الكتابة اخذت منه عقرها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها
على ما قدمنا هدايه وان مات المولى عتقت وسقط من مولاها عنها البدل وان ماتت
هي وتركت مالا اديت منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم يترك
مالا فلا سعاية على الولد لانه حر هدايه ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة لحرمة وطئها عليه
هدايه بل هو مثلها في الحكم عبارة الهدايه ولو ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة وطئها
عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك
عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها انتهى وان كاتب مدبرة
او ام ولده صح فان مات عتقت مجانا لتعلق عتقها بموت السيد والمدبر يسعى في بدل
كتابته او ثلثي قيمته ان كان السيد معسرا وعند ابي يوسف رحمه الله يسعى في الاقل من البدل
او ثلثي قيمته وعند محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة اما الخيار وعدمه
ففرع التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رحمه الله يقول البدل لما كان مقابلا بالكل وبالموت
يسلم له ثلث البدل وهما يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان
لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته صدر وان دبر مكاتبه صح التدبير لبقاء الملك وتبقى
الكتابة بحالها وقه ومضى عليها اي على الكتابة انشاء حتى يعتق بجهة الكتابة عند الاداء او عجز
نفسه بنقض الكتابة وصار مدبرا فيعتق بالتدبير عند موت المولى فان مضى عليها فمات سيده
معسرا سعى في ثلثي البدل او ثلثي قيمته وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما فالخلاف هنا في الخيار
بناء على ما ذكرنا وقه واما المقدار فمتفق عليه وقد بينا الوجه وقه وان اعتق مكاتبه عتق لقيام ملكه فيه
وسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت
لازمة في جانب المولى ولكنه تفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب
لانا نبقي الكتابة في حقه وقه افاده في الهدايه وان كوتب على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا
صح والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان
ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال
من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم البدل وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا تصح
الكفالة به فاعتدلا فلا ربوا هدايه وان مات مريض كاتب عبدا قيمته الف على الفين الى سنة
ولا مال له غيره ولم تجز الورثة ادى العبد ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله او رد رقيقا

ثم ان مات المولى هدايه
في الجميع او الكتابة
فمتفق عليه
في حق الكسب
الى الاجل
وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم نقدا
وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم نسيئة

يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته للحال والباقي الى اجله
او يرد رقيقا لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح
له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز
التاخير في ثلثيه درر وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا ادى ثلثي
القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا بين ائمتنا الائمة لان المحاباة هنا في القدر والتاخير
فاعتبر الثلث فيهما هدايه ومثلها البيع يعني اذا باع المريض داره بثلثة الاف الى سنة
وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث
الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى
هدايه وان كاتب حر عن عبد بالف وادى عنه عتق ولا يرجع به عليه وان قبل العبد فمكاتب
صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا
فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة
كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى
لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا
اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف
في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع درر وان كاتب
عبدا عن نفسه وعن آخر غائب فقبل العبد الحاضر صح صورته رجل له عبدان قال له احدهما
كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف
في حصة الغائب على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه
فيه اصلا والغائب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من
البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل للاصالة وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ
بشيء لنفاذ العقد على الحاضر درر ويؤخذ الحاضر بكل البدل ولا يؤخذ الغائب بشيء وايهما ادى
اجبر المولى على القبول وعتقا اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف
الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته
الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه درر ولا رجع احدهما على الآخر لانه متبرع في حق الآخر

وكذا لو كاتبهما معا ولا يعتق احدهما باداء حصته بخلاف ما لو كانا لاثنين
ولو عجز احدهما ثم ادى الآخر الكل عتقا ~~قوله وكذا لو كاتبهما الى هنا لم يوجد الا في~~
~~الوقاية والكنز والمختار والمجمع~~ عبارة المختار فان عجز احدهما فرد الى الرق اما بقضاء او برده
او رده القاضي ولم يعلم الآخر بذلك ثم ادى الآخر جميع الكتابة عتقا لانهما كشخص واحد
الا ترى انهما لا يعتقان الا باداء الجميع فكذلك لا يرد ان الا بعجزهما ولان الغائب يتضرر بهذا القضاء
لانه لو نفذ سقط حصته من البدل ولا يعتق باداء حصته والحاضر ليس بخصم عنه فيما يضره انتهى
وان كاتبت امة عنها وعن صغيرين لها جاز وان ادى اجبر المولى على القبول
وعتقوا ولا يرجع على غيره كما في المسئلة الاولى صدر

باب كتابة العبد المشترك

ولو اذن احد شريكين في عبد للآخر ان يكاتب حصته منه بالف
ويقبض البدل ففعل وقبض البعض فعجز المكاتب فالمقبوض للقابض خاصة عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا بينهما واصله ان الكتابة متجزية عنده فيكون مقتصرا على نصيبه
ففائدة الاذن انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير
متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض
والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز صدر امة لرجلين كاتباها فاتت
بولد فادعاه احدهما ثم اتت باخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما
لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة
لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة
المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم
اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان
المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق درر وضمن للآخر نصف قيمتها لانه
تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الثاني
للاول تمام عقرها لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني
الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد

المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف درر وايهما دفع العقر اليها قبل العجز
جاز لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
ترد الى المولى لظهور اختصاصه وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يضمن قيمة
وهو كالاول ويضمن تمام العقر ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف والاقل
منه ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد والتفصيل في الهداية ولو لم يطأ الثاني بل دبرها
فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها
قبل العجز واما عند ابي حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين
انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر هداية
وهي ام ولد الاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا والولد له
وضمن نصف قيمتها لانه تملك بالاستيلاد نصفها وهو تملك بالقيمة ونصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ولو اعتقها احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق نصف
قيمتها ويرجع به عليها عند ابي حنيفة لانها لما عجزت وردت في الرق تصير كانها
لم تزل قنة هداية وهذا مبني خلافا لهما فان عندهما لا يرجع عليها
على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما درر وان لم تعجز فلا ضمان
وعندهما يضمن الموسر ويجب السعاية في المعسر ~~لانها لما عجزت وردت في الرق تصير~~
لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب
فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها عند ابي حنيفة مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى
يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعي العبد ان كان
معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار هداية ولو دبر احد الشريكين
ثم اعتق الاخر موسرا ضمنه المدبر او استسعى العبد او اعتقه وان عكسا اي ان
اعتقه احدهما ثم دبر الاخر ضمن المدبر المعتق فالمدبر يعتق او يستسعي وعندهما ان دبر
الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا وعتق الاخر لغو وان اعتق الاول ضمن لو
موسرا واستسعى العبد لو معسرا وتدبير الاخر لغو اصله ان التدبير والاعتاق يتجزيان
عنده ففي المسئلة الاولى اذا دبر الاول فللثاني الاعتاق او التضمين او الاستسعاء

عنده

عنده فاذا اعتق صح اعتاقه وفسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته
مدبرا واذا ضمنه لا يتملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك واما في الثانية اذا اعتق الاول فللاخر
الخيارات الثلاث عنده فاذا دبر بقي نصيب المدبر على ملكه ولا يبقى له ولاية التضمين لكنه
لو ضمنه لصار ذلك جناية خالصة فيصير تغييرا للمشروع فبقي له خيار الاعتاق والاستسعاء
لانهما لا ينافيان التدبير وعندهما اذا دبره احدهما اولا فاعتاق الاخر باطل لانه لا يتجزى عندهما
فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار واذا اعتقه احدهما اولا فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى
فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق
فيختلف باليسار والاعسار كشف

باب العجز والموت

اذا عجز المكاتب عن نجم
النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه للملابسة بينهما درر فان رجي له
حصول مال لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلثة نظرا للجانبين والثلثة هي المدة
التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه هداية
والا عجزه اي حكم بالعجز وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه اي رضاء
المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او
الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا
وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة
ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة
والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في العمادية درر وعند ابي يوسف لا يعجزه ما لم يتوال عليه
نجمان واذا عجز عادت احكام رقه وما في يده لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده ويحل له ولو
اصله من صدقة اي يحل للمولى ما في يده ولو كان اصله من الصدقات لتبدل الملك فان
العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لك صدقة
وان مات عن وفاء لا تنفسخ الكتابة وعند الشافعي رحمه الله تنفسخ لفوت المحل ونحن نقول
يستند الحرية الى ما قبل الموت درر ويؤدى بدلها من ماله ويحكم بعتقه
في اخر جزء من حيوته ويورث ما بقي من ماله ويعتق اولاده الذين

شراهم او ولد واق كتابة او كوتبوا معه تبعا او قصدًا وان لم يترك وفاءً وله ولدٌ ولِدَ
في كتابة سعى على نجومه فاذا ادّى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته والولد المشترى اما ان
يؤدى حالا او يرد في الرق وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما هو كالاول اى يؤديه
الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة ولان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من
دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف
المولود في الكتابة لانه الولد متصل وقتها فيسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى في نجومه درر وان
مات المكاتب وترك ولدا من حرة ودينا على الناس فيه وفاء فجنى الولد فقضى بارش الجناية
على عاقلة الام لا يكون ذلك قضاءً بعجز المكاتب لان هذا بل البدل القضاء يقرر الكتابة
لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء
الى موالى الاب والقضاء بما تقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان ما قال ودينا بغى لانه ان كان
عينا لا ينافى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال درر وان اختصم موالى الام
والاب في ولائه فقضى به لموالى الام فهو قضاء بعجزه لان معنى القضاء بكون ولاء الولد
لموالى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخت الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ
الكتابة درر ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بالجناية فعجز دفع او فدى لان هذا هو موجب
جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارًا للفداء لان الكتابة
مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلى هدايه وكذا لو جنى من الاختيار المكاتب
فعجز قبل القضاء به لما بيّنا من قضاء المانع هدايه ولو بعد ما قضى عليه به فهو دين يباع فيه
لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد رجع ابو يوسف
اليه وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر هدايه ولا تنفسخ الكتابة
بموت السيد لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه درر ويؤدى البدل الى ورثته على
نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير
لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء درر فان اعتقه بعضهم لا ينفذ لانه لا يملكه بسبب
من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه كلهم عتق مجانا والقياس ان لا يعتق
وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق

ثم

منهم ابراء اقتضاءً او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل
الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق
اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول درر

كتاب الولاء

هو لغة من الولى بمعنى القرب
وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق والموالاة درر فالولاء نوعان ولاء العتاقة وولاء
الموالاة فابتدأ بولاء العتاقة فقال الولاء لمن اعتق كذا لفظ الحديث ولو كان الاعتاق
بتدبير او استيلاد او كتابة او وصية او ملك قريب اى بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق
يثبت به الولاء لاطلاق الحديث ولغا شرط لغيره او سائبة الا شرط ان يكون حرا
ولا ولاء بينهما لانه شرط مخالف للنص فلا يصح ومن اعتق امة حاملا من زوج قن
فولدت لاقل من نصف سنة فولاء الولد له لا ينتقل عنه ابدا
يعنى اذا تزوج عبدُ رجلٍ امةً لآخر فاعتق المولى الامة
وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام
لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها
يقبل الاعتاق مقصودًا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت لاقل من سنة
اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا في الهدايه والدرر وكذا لو ولدت
توأمين احدهما لاقل من نصفها اى من نصف سنة من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه لانا
تيقنا حينئذ ان الاول كان موجودًا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم
تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول يتناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا
لها وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا درر وان ولدت لاكثر من ذلك فولاؤه له ايضا يعنى لو ولدت
ولدا بعد عتقها لاكثر من سنة اشهر فولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها
وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته كذا في الدرر لكن ان اعتق الاب جرّه الى مواليه وانتقل
عن موالى الام لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالى الام كانت
لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا صار الولاء اليه درر ولا يرجع الاولون
عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت
الاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم
الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا
الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون هدايه ولو تزوج عجمى له مولى موالاة

وانما وضعنا المسئلة في العجم لان هو ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبايل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخره عن الوارث النسبي وان كان من ذوي الارحام واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فيتصور فيهم مولى الموالاة صدر

او لا معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها درر فولدت منه ولدا فولاء الولد لمواليها عند ابي حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء درر

والمعتق مقدم على ذوي الارحام وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى درر العرب موخر عن العصبة النسبية العصبة من يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه والعصبة النسبية على ما بين في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا مدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق درر فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف درر فيكون لابنه دون ابيه لو اجتمعا وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن لان الاب يكون عصبة مع الابن فصار كالزوج حتى يحرز جميع المال لو انفرد ولهما انه صاحب فرض مع الابن فلا يزاحم الابن العصبة اختيار وعند استواء القرب تستوي القسمة لاستوائهم في العلة اختيار وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث اي اقرأ الحديث الى آخره وتمامه او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتوق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وقد عرفت ايضا مسئلة جر الولاء درر وهذا دليل على ثبوت الولاء اذا اعتقن او كن سببا في الاعتاق وينتفي ثبوت الولاء لهن بعد ذلك ويؤيد هذا حديث ابنة حمزة وقد ذكر في الفرايض ايضا ولانها ساوت الرجل في السبب وهو الاعتاق واذا استحقت ميراث معتقها فكذا ميراث معتوق معتقها لانها سبب الى عتقه ولان معتقه ينسب اليها بالولاء وصورة جر ولاء معتقهن بان زوجت عبدها معتقة الغير

عقلت البعير عقلا من باب ضرب وهو ان تثني وظيفه مع ذراعه فتشدهما جميعا في وسط الذراع بحبل وذلك هو العقال وجمعه عقل مثل كتاب وكتب وعقلت القتيل عقلا ايضا اديت ديته مصباح

واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى وان كان له وارث فهو اولى منه قدوري

الغير فولدت فولاؤه لمولى الزوجة لان الاب عبد لا ولاء له فاذا اعتق جر ولاء ابنه الى مواليه وصورة معتوق معتقهن اذا اعتقت عبدا فاشترى عبدا وزوج بمعتقة الغير فولدت منه فولاء اولادها لمواليها لما بينا فاذا اعتق معتوق المرأة جر ولاء اولاده اليه ويكون ذلك الولاء لمعتقه فذلك جر ولاء معتقها اختيار

فصل في ولاء الموالاة

ولاء الموالاة سببه العقد والمطلوب منه التناصر وله ثلث شرايط ان لا يكون له معتق لان ولاء العتاقة اقوى فيمنع ثبوت الاضعف الثاني ان لا يكون عربيا لان العرب لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء العتاقة فولاء الموالاة اولى والثالث ان لا ينسب الى احد ولا يكون له نسب معروف اختيار

فلو اسلم عجمي على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او والى غير من اسلم على يده صح ان لم يكن معتقا وعقله عليه وارثه له ان لم يكن له وارث وقال الشافعي رحمه الله الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث اخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والاية في الموالاة وسئل رسول الله صلعم عن رجل اسلم على يد رجل اخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في الحالتين هاتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا لانه مستحق هداية وهو موخر عن ذوي الارحام اي المستحق في محياه عقلا وفي مماته ارثا فله ان يفسخ قولا بحضرته وفعلا مع غيبته بان ينتقل عنه الى غيره وبعد ان عقل عنه او عن ولده لا ينفسخ هو ولا ولده لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة هداية وللاعلى ايضا ان يتبرأ عن ولائه بحضره لعدم اللزوم ولو اسلمت امرأة ووالت او اقرت بالولاء فولدت ولدا مجهول النسب اي لا يعرف ابوه او كان معها ولد صغير كذلك تبعها فيه ويصير ان مولى ذلك الشخص خلافا لهما فانه لا يتبعها عندهما لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا تكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام بقبول الهبة درر

كتاب الاكراه

وهو في اللغة حمل المكره على امر يكرهه يقال اكرهته على هذا اي حملته عليه وهو كاره اي

وما لم يعقل عنه

وشرعًا هو فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به رضاه او يفسد اختياره مع تحقق بقاء اهلية
مع تحقق عدم الرضا ايضا كالتهديد بالقتل مثلا اى الغير فقط يفوت بذلك الفعل رضاه
مع بقاء اهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان
الْمُكْرَه مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الاي انه متردد بين فرض
وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية درر
وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا هذا عندهما وعند ابى حنيفة
لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق
به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفى زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب
فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا فى الخلاصة درر وخوف المكره وقوع ذلك
اى وقوع ما هدد به المكره بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعى اليه من الفعل
والمباشرة درر وكونه ممتنعا قبله عن فعل ما اكره عليه لحقه اى لحق نفسه كبيع ماله واتلافه
او اعتاق عبده درر او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب
الخمر والزنا ونحوهما وكون اى الفاعل المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غمًّا يعدم
الرضا كالحبس والضرب فلو اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل
او ضرب شديد او حبس مديد خُيِّر بين الفسخ والامضاء لان من شرط صحة هذه
العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء
يعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالى به
بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به
لفوت الرضا هداية ويملكه المشترى ملكا فاسدًا اى المكره ان قبضه فلو اعتق صح اعتاقه
ولزمه قيمته وكذا اذا تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كذا فى الهداية وقبض الثمن او تسليم المبيع طوعا
اجازة لوجود الرضا لا فعلها كارها لعدم الرضا ولا دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها

لا يكون اجازة ايضا
اى لا يكون اجازة اذا قبض الثمن مكرها او سلم المبيع مكرها هـ درر

[illegible]

علا
يعني اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدًا لان مقصود المكره
الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك فى الهبة بالدفع وفى البيع بالعقد على ما هو الاصل فيدخل الدفع
فى الاكراه على الهبة دون البيع كذا فى الهداية وان هلك المبيع فى يد مشترٍ غير مكره لزمه
قيمته للبايع معناه والبايع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد هداية
وللبايع تضمين اى شاء من المكره والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب
فالمكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب درر فان ضمن المكره رجع على
المشترى بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن
من وقت سبب الضمان وهو الهلاك درر وان ضمن المشترى بعد ما تداولته البياعات
نفذ كل شراء وقع بعد شرائه ~~لا ما وقع قبله~~ لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه
درر لا ما وقع قبله اى لا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشترى الى وقت قبضه
وان اجاز المالك عقدًا منها اى من العقود التى تداولته البياعات هذا جاز ما قبله ايضا
اى كما جاز ما بعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا ولو استرداده اذا فسخ
لو باقيا لفساد العقد وضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه الا فيمن يستضر به
لكونه ذا منصب اى الا فى حق مكره يستضر بكل واحد
من ضرب سوط وحبس يوم لكونه ذا منصب وهذه مسئلة
مذكورة فى الهداية فى اوائل كتاب الاكراه وان اكره على اكل ميتة
او دم او لحم خنزير او شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل التناول
وان بقتل او بقطع عضو حل لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة
فى حالة الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة فى اكراه غير ملجئ صدر
ويأثم بصبره على التلف ان علم الاباحة كما فى المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع
معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما فى حالة المخمصة وعن ابى يوسف انه لا يأثم لانه
رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص
وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة
فى هذه الحالة لان فى انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب فى اول الاسلام او فى دار الحرب هداية

علا
اى وجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم درر

هلك المبيع فى يد مشترٍ غير مكره ضمن المشترى قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما فى اعتاق المشترى درر

وان ضمن اى المكره المشترى بعد ما تداولته الايدى نفذ كل شراء كان بعده درر

بعد ما ضمن م

ورده اى رد البايع الثمن الذى قبضه مكرها ان بقى فى يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشترى والعقد اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه لكونه مكرها على قبضه فكان امانة درر

لانه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق الاكراه هداية

كذا فى الكافى

وان اكره على الكفر او سب النبي عليه السلام بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال صلعم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلعم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآيه هدايه درر ويوجر بالصبر على التلف اي اجر ولم يظهر الكفر والسب حتى قتل يصير ماجورا هدايه لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلعم سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة هدايه

اي ان عادوا الى الاكراه فعد الى طمانينة القلب لا الى اجراء كلمة الكفر كذا في [doubtful reading] الهدايه

ولا رخصة بغيرهما اي بغير قتل وقطع عضو كالقيد والحبس والضرب لان الاكراه بهذه الاشيا ليس باكراه في شرب الخمر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى كذا في الهدايه وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما رخص له والضمان على المكره لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت هدايه وان صبر وقتل كان افضل لان اتلاف مال الغير حرام في نفسه لبقاء دليله فاذا صبر حتى قتل فقد بذل نفسه لدفع الظلم كذا في شرح الوقايه لابن ملك وشرح الكنز والضمان على المكره بكسر الراء لان الفاعل الة للحامل فيما يصلح الة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه درر وان اكره على قتله او قطع عضوه بهما لا يرخص له ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا لهذه الضرورة هدايه فان فعل فالقصاص على المكره بكسر الراء فقط وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ~~وقال زفر رحمه الله يجب على المكره وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما والادلة في الهداية~~ وعند زفر يجب على المكره بفتح الراء فقط وعند ابي يوسف رحمه الله لا قصاص على احد وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما والادلة في الهداية ولو اكره على ان يتردى من جبل ففعل فديته على عاقلة المكره هذا عند ابي حنيفة رحمه الله في معنى القتل بالمثقل وفيه كان يجب الدية على العاقلة فكذا هنا وعند ابي يوسف في ماله اي في مال القاتل لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما مر وعند محمد عليه القصاص اي على

قوله او سب النبي عم لا شك في ان سبه عليه السلام كفر وكذا سب سائر الانبياء عليهم السلام وكذا سب الشيخين فذكره بعد الكفر للاهتمام موافقة لكتب المتقدمين ولهذا اورده صاحب الهداية ولم يورده صاحب الكنز والوقاية والدرر واكثر اصحاب المتون لكونه داخلا في الكفر كما قلنا مع ان مرادهم الاختصار في العبارة هذا منه

القصاص لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ترح المجمع ولو اكره بقتل على تردٍ اي على سقوط من مكان عال او اقتحام نار اي لو اكره بقتل على ادخال نفسه في نار او ماءٍ وكل اي كل واحد من هذه الثلثة مهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام والصبر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه الصبر قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لهما انه لو القى بنفسه صار مباشرا في اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك فيتخير ثم اذا القى نفسه في نار ونحوه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لا قصاص لانه مختار في القاء نفسه ترح المجمع ولو وقعت اي المكره نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات وفي المجمع وامراه بالثبات مع ان الاخذ هو وان اكره على اعتاق او طلاق او توكيل بهما نفذ ويرجع بقيمة العبد على المكره لانه صلح الة له من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الجاني على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه درر وكذا يرجع بنصف المهر في الطلاق قبل الدخول لو كان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق وكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب وكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق درر ولا رجوع لو بعده لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق هدايه وصح بين المكره بفتح الراء ونذره وظهاره حيث لا يعمل فيها الاكراه لعدم احتمالها الفسخ درر ولا رجع بما غرم بسبب ذلك اذ لا مطالب لها في الدنيا درر ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا درر واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ او جد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا درر لكن لا قتل فيه لو ارتد لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام

وقالا عليه الصبر ثمة وعبارة المجمع وامراه بالصبر م

وامره ظا

فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح درر

هكذا في الهداية م

وكذا بنصف المهر لو الطلاق قبل الدخول لو سمى

ولا يصح اداؤه اى اداء مدبونه او كفيله ولا يصح ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا ترى
انه لو نوى ان يكون كافرا يصير كافرا وان لم يتكلم به فالاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد درر
فلا تبين بها امرأته لعدم الحكم بالردة درر فان ادعت تحقق ما اظهره وادعى ان قلبه مطمئن
بالايمان صدق استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهى بتبدل الاعتقاد
ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به
مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام فى الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم
واما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه
ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهى دارئة للقتل ولو قال الذى اكره على اجراء كلمة الكفر
اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طايع باتيان
ما لم يكره عليه وحكم هذا الطايع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب منى
وقد خطر ببالى الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم
لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد صلعم
وقد خطر بباله الصلوة له وسب غير النبى عليه السلام بانت ديانة وقضاء لما مر وقد
قررناه زياده على هذا فى كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى هداية ولو اكره على الزنا
ففعل حد ما لم يكرهه سلطان وعندهما لا حد عليه وبه يفتى اعلم ان كون الاكراه مسقطا
للحد متفق عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو فى تحقق الاكراه من غير السلطان فان
عند ابى حنيفة الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره
السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد
فى الصورتين صدر

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ تصرف
تصرف قولى خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق فى افعال الجوارح وتقريره ان اثر التصرف القولى لا يوجد
فى الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف
الفعلى الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال
والا كان سفسطة درر واسبابه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عدم
العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة درر
والجنون

والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات
كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن ما قيل
هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
درر والرق فان الرقيق له اهلية فى نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده
باجارة نفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضى بفوات حقه درر
فلا يصح تصرف صبى او عبد بلا اذن ولى او سيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال اى سواء
اجاز الولى او لم يجز هذا والمجنون المغلوب هو الذى اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال
والاقوال على نهج العقل الا نادرا وغير المغلوب هو الذى يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء
ومرة لا وهو كالمعتوه وسيجئ حكمه صدر ومن عقد منهم وهو يعقله اى يعقل العقد بان البيع
سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبى الغير المميز درر فوليه مخير بين
ان يجيزه اى العقد او يفسخه والمراد بالعقد فى قوله ومن عقد منهم العقود الدائرة بين المنفعة
والمضرة بخلاف الاتهاب فانه يصح بلا اجازة الولى وبخلاف الطلاق والعتاق فانهما لا يصحان
وان اجازهما الولى صدر ومن اتلف منهم شيئا فعليه ضمانه لما بينا انه لا حجر فى افعال الجوارح صدر
ولا يصح طلاق الصبى والمجنون ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبى
والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبى على المصلحة فى الطلاق بحال لعدم الشهوة
ولا وقوف للولى على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته
ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود هداية ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال
بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض
فامكن رده فيرد نظرا لهما درر وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه
المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ درر واقراره
فى حق نفسه لقيام اهليته لا فى حق سيده رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق
الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله درر فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه لوجود
الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه فى الحال لقيام المانع هداية وان اقر بحد او قود
لزمه فى الحال لانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك

عتق العبد عتقا من باب ضرب وعتاقا وعتاقة بفتح الاوايل والعتق بالكسر اسم منه فهو عاتق ويتعدى بالهمزة فيقال اعتقته فهو معتق

الرُشد بالضم طوغرولق وعقل زیاده اولق وده حق وصواب قسنیه دیرلر اختری

٣ وان كان مبذرا ج

الرُشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه وكو فاسقا وعند الشافعي رحمه الله في الدين ايضا درر

وآنست بالشيء بالمد علمة وآنسته ابصرته مصباح

ولا يحجر على السفيه ٣ السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل لقيام الغريزة مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل درر ومن بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله ما لم يبلغ سنة خمسا وعشرين لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغها دفع اليه وان لم يؤنس رشده وان تصرف فيه قبل ذلك نفذ اي وان تصرف في ماله قبل بلوغه خمسا وعشرين سنة نفذ تصرفه وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله ما لم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبي ولابي حنيفة ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا يرى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع هدايه فان باع لا ينفذ وان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده هدايه وان اعتق اي السفيه عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ هدايه وسعى العبد في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد انه لا تجب السعاية لانه لو وجب انما تجب حقا للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق هدايه وان دبر صح لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه فان مات المولى قبل رشده سعى العبد في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير هدايه ويصح تزوجه بمهر المثل اما التزوج فلانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية واما المهر فلانه من ضرورات النكاح كذا في الهدايه وان سمى اكثر من مهر المثل بطلت الزيادة لانه لا ضرورة فيها وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة وصار كالمريض مرض الموت هدايه وتخرج زكوة مال السفيه لانه واجب عليه وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته كالاولاد والزوجة ومن يجب نفقته من ذوي الارحام لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم المحرم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس هدايه ويدفع القاضي قدر الزكوة اليه

ليؤدي بنفسه لانه لابد من نيته لكونها عبادة ويوكل عليه امينا الى ان يؤديها كيلا يصرفه
الى غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته هدايه
فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه هدايه ولا من عمرة واحدة
وتدفع نفقته الى ثقة ينفق عليه في الطريق لا اليه كيلا يتلفها في غير هذا الوجه وتصح منه
الوصية بالقرب وابواب الخير من الثلث ويحجر على المفتي الماجن هو الذي يعلّم الناس
الحيل درر والطبيب الجاهل اي الجاهل في الطبابة هذا والمكاري المفلس هو الذي
يكاري الدابة وياخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان
في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم
والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا امكنه كراء
اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس درر ولا يحجر على فاسق ومغفل
اذا كان مصلحا لماله وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له صدر درر وعلى
المغفل ايضا لما في الحجر من النظر له كذا في الهدايه اعلم ان صاحب الهداية
ذكر مسئلة عدم حجر الفاسق في صورة الوفاق حيث قال ولا يحجر على الفاسق
اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ فيه سواء وقال الشافعي
يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعله اهلا للولاية والشهادة عنده
ولنا قوله عز وجل فان آنستم منهم رشدا الآيه وقد آنس منه نوع رشد فيتناوله النكرة
المطلقة انتهى وهكذا في الزيلعي وكشف الحقايق وفي مجمع البحرين مع شرحه وكذا في المختار مع
شرحه فقول صدر الشريعة وصاحب الدرر وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق
زجرا له مخالف لهم هذا

ولا يحجر على مديون عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يبيع القاضي ماله فيه اي في الدين بل يحبسه ابدا
حتى يبيعه هو بنفسه فان كان له مال من جنس دينه اداه الحاكم منه ويبيع احد النقدين
بالآخر استحسانا وعندهما يحجر عليه ان طلب غرماؤه ويمنع من التصرف والاقرار
ويبيع الحاكم ماله ان امتنع وعند الشافعي ايضا ويقسم بين غرمائه بالحصص

وقيل ما يتقرب به الى الله تعالى قربة بسكون الراء والضم للاتباع والجمع قرب وقربات مثل غرف وغرفات في وجوهها مصباح

ولا من عمرة واحدة اي اراد عمرة واحدة لا يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج لعدم الاختلاف هدايه صح

اتفاقا اي الحجر عليهم واقع اتفاقا بين ائمتنا هذا صح

المراد من الغفلة ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه كذا في الهدايه منه

ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له هدايه

وعندهما وعند الشافعي يحجر على المغفل ايضا منه

حيث قال ولا يحجر على الفاسق اما عنده فظاهر واما عندهما ان كان مصلحا لماله لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا وقد اونس منه نوع رشد وهو اصلاح المال فيتناوله النص

اي ويبيع اي القاضي احد النقدين بالآخر استحسانا هذه مسئلة وفاقية بين ائمتنا كذا في الهداية والكنز والوقاية وغيرها والمصنف ذكرها في موضع يوهم اختصاصها بالامام ابي حنيفة رحمه الله وذكرها بعد قولها ... كما في جميع الكتب ... كان احسن

لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب
والعنة هدايه وان اقر حال حجره لزمه بعد قضاء ديونه لا في الحال لانه تعلق بهذا المال
حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له
ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر هدايه
وينفق من مال المفلس المديون عليه وعلى من تلزمه نفقته كزوجته وولده الصغار وذوي ارحامه
لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء هدايه والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه
ويباع النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع
مراعاة جانب المديون هدايه ويترك له دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية
وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس هدايه ومن افلس وعنده متاع رجل
شراه منه فرب المتاع اسوة للغرماء فيه **فصل** بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال
والاحبال وبلوغ الجارية بالحيض او الاحتلام او الحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة
ولكن غيره مما ذكر لا يكون مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ درر فان لم يوجد شيء من ذلك
فاذا تم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله
ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا
هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة
منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج درر وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة
فيهما اي في الغلام والجارية وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه
المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة درر وادنى مدته له ثنتا عشرة سنة
ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ درر واذا راهقا اي قربا الى البلوغ
بان يبلغا هذا السن درر وقالا بلغنا صدقا وكانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا
السن وكونه نادرا وكان ما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة درر **كتاب المأذون**
الاذن فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الآدمي الانسان
كونه

كونه مالكا للتصرفات فيتعلق حق المولى بعوض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه
يعود الممنوع درر هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو توكيل وانابة صدر ثم يتصرف العبد باهليته
فلا تلزم سيده عهدته فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل
يطلبه من الموكل درر ولا يتوقت هذا تفريع على انه اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت
والتوكيل يتوقت صدر فلو اذن له يوما فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه ولا يتخصص بنوع فاذا
اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل
لان فك الحجر هو الاطلاق عن العبد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله والمراد انه
اذا اذن في نوع من التجارة عم اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لابد
لهذا العمل فيعم وكذا اذا قيل اد الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين
فان هذا استخدام لا اذن صدر ويثبت اي الاذن صريحا ودلالة بان راى عبده يبيع
ويشتري فسكت سواء كان البيع للمولى او لغيره وسواء كان بامره او بغير امره وسواء كان
صحيحا او فاسدا هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وانما يكون مأذونا دفعا للغرور
صدر وله وللمأذون اذنا عاما غير مقيد لا بشراء شيء بعينه او طعام الاكل او ثياب الكسوة
وله ان يبيع مبتدأ مؤخر ويشتري ويوكل بهما ويسلم من الاسلام بمعنى اعطاء السلم ويقبل
السلم ويرهن ويرتهن ويزارع ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا واما قال عنانا احترازا
عن المفاوضة صدر ويستأجر ويؤجر ولو نفسه خلافا للشافعي رحمه الله صدر
ويضارب ويدفع المال مضاربة ولو اكتفى بقوله ويضارب ولم يذكر قوله ويدفع
المال مضاربة لكان اوجز واحسن كما في الدرر لان المضاربة شاملة للاخذ والدفع
هذا ويبضع ويعير ويقر بدين ووديعة وغصب درر ولو باع او اشترى بغبن
فاحش جاز خلافا لهما ولو حابى من المحاباة في مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه
دين وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي وان لم يبق ادى المشتري جميع المحاباة او رد المبيع
وله ان يضيف معاملة لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب لاهل حرفته درر
ويحط من الثمن بعيب قدرا معهودا صدر ويأذن لرقيقه في التجارة
لا ان يتزوج او يزوج عبده وكذا امته خلافا لابي يوسف هدايه لانه تحصيل المال

بلغ

ولهما انه ليس من التجارة صدر ولا ان يكاتب او يعتق ولو بمال او يعوض لانه تبرع ابتداء او يهب لانه تبرع محض ولو بعوض او يهدى الا اليسير من الطعام والمحجور لا يهدى اليسير استحسانا عن ابي يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه فدعى بعض رفقائه للاكل معه فلا باس به بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى هدايه قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه عادة هدايه هذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة صدر وما لزم الماذون من الدين بسبب تجارة او ما في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت يتعلق برقبته فيباع ان لم يفده المولى ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص سواء كسبه قبل الدين او بعده او اتهب اى وهب له فقبل الهبة هذا عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا فوت مال قد كان له ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس صدر وما بقي عليه يطالب به بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشترى يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء درر وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد لوجود شرط الخلوص له درر وله اى وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود الدين والزائد عليها للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذ بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها درر ويحجر الماذون ان ابق او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى قسم ماله بين ورثته هدايه او حجر عليه وعلم به اكثر اهل سوقه دفعا للغرور عن الناس صدر والامة ان استولدها اى

وغصب صح

اى اتهاب بقبول الهبة حتى

واخذ الثمن وهلك الثمن في يده

على غلة المثل

لانه لو لم يمكنه يحجر عليه فلا يحصل الكسب

٢١

اى تحجر الامة ان استولدها عندنا وعند زفر لا تحجر لانه يجوز اذن المستولدة قلنا فيه دلالة الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا اذن لها فالصريح يفوت دلالة الحجر صدر لا ان دبرها ويضمن القيمة للغريم فيهما اى في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان على المستولدة وعلى المدبر دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها صدر واقراره اى اقرار الماذون بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة او غصب صحيح عند ابي حنيفة خلافا لهما لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله ان المصحح اليد وهي باقية صدر وان استغرق دينه رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده فلو اعتق اى سيده عبدا مما في يده لا يصح وعندهما يملك سيده ما في يده فيصح عتقه اى اعتاق سيده عبدا مما في يده لهما ان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها صدر

~~وان لم يستغرق صح اتفاقا ويصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا باقل ويبيع سيده منه بمثلها اى يجوز بيع الماذون الذى شمل دينه ماله ورقبته من سيده وانما يجوز لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز ابو حنيفة رحمه الله للتهمة كما في الوارث ولا تهمة فيما اذا عامل بالاجنبي صدر لا باكثر فلو باع باكثر يحط الزائد او ينقض البيع فان سلم سيده المبيع اليه قبل نقد الثمن سقط الثمن وله اى للسيد ان لا يسلمه اى المبيع حتى ياخذ ثمنه~~

مؤخر

مقدم

بلكت واصدر النسخ نوع بوجه

ويصح بيعه اى بيع الماذون الذى شمل دينه ماله ورقبته صدر من سيده بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين درر لا باقل لانه متهم في حقه لكونه مولاه درر ويصح بيع سيده منه بمثلها اى بمثل القيمة لا باكثر لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه درر فلو باع باكثر يحط الزائد او ينقض البيع اى يؤمر السيد بازالة المحاباة او بنقض البيع صدر لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء درر فان سلم سيده المبيع اليه قبل نقد الثمن سقط الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا درر

لانه لا فرق محلا يتعلق به حق اذنهما الى المولى وبه كان يقضى

ويبيع مولاه منه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين

ويبيع مولاه منه باكثر من قيمته ولا يجوز اذا كان عليه دين درر ولا تهمة فيه

ولـه اى للسيد ان لايسلمه اى المبيع حتى ياخذ ثمنه لان البيع لا يزيل ملك اليد مالم يتصل اليه
الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ماكان عليه حتى يستوفى الثمن ولهذا كان اخص به من سائر
الغرماء درر ويضمن السيد باعتاقه المأذون مديونا الاقل مفعول يضمن اى المولى بالمبيع
من قيمته ومن الدين اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لاحق لهم الا فى الدين
وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها درر وما زاد من دينه على قيمته طولب
به معتقا وان باعه وهو مديون مستغرق وغيبه مشتريه فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه
او تضمين اى شاؤا من السيد او المشترى قيمته فان ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب رجع عليهم
اى رجع السيد على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم فى العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد
القيمة كذا هذا كذا فى الكافى درر وان باعه واعلم بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل
ثمنه اليهم وان وصل ولا محاباة فى البيع فلا اى فليس للغرماء ان يردوا البيع لان حقهم قد وصل
اليهم فينفذ البيع لزوال المانع درر فان غاب البايع فالمشترى ليس خصما لهم ان انكر الدين
وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين لانه يدعى الملك
لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وفى الفسخ قضاء على
الغايب صدر ومن قال انا عبد فلان فاشترى وباع فحكمه حكم المأذون الا انه لايباع فى الدين
مالم يقر سيده باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين درر فصل
تصرف الصبى ان نفع كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن وان ضر كالطلاق
والعتاق فلا ولو باذن وان احتملهما كالبيع والشراء صح بالاذن لابدونه اكتفاء بالاهلية
القاصرة فى المنافع واشتراطا للكاملة فى الضار ودفعا للضرر بانضمام اذن الولى فى المتردد
بينهما وعند الشافعى رحمه الله لايصح تصرفه باجازة الولى وكذا لايصح اسلامه صدر فاذا اذن
للصبى فى التجارة ابوه او جده عند عدمه او وصى احدهما او القاضى فحكمه حكم العبد المأذون
بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له فلو اقر بما فى يده من كسبه او ارثه
صح والمعتوه بمنزلة الصبى اى المعتوه الذى يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبى كذا فى الهداية

وصح

اى بعيب قديم [illegible]

وصح اذن القاضى او الوصى لعبد اليتيم **كتاب الغصب** الغصب فى اللغة اخذ
الشىء من الغير على وجه القهر والظلم مالا كان او غيره يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان اى
وفى الشريعة ماذكره المصنف رحمه الله بقوله هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند
الشافعى رحمه الله هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد المحقة قلنا لان كلامنا فى الفعل
الذى هو سبب للضمان وهو ازالة اليد ويتفرع على هذا مسائل كثيرة منها ان زوائد المغصوب
لاتكون مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات اليد متحقق بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف فى غصب
العقار وسيأتى ومنها ماقال فى المتن فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا الجلوس على البساط
اذ فى الاولين نقلهما من مكان الى مكان صدر وفى الاخر البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئا يكون
ازالة ثم لابد ان يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة صدر وحكمه الاثم لمن علم
انه مال الغير ورد العين ووجوب رد عينه فى مكان غصبه ان كانت باقية والضمان لو هلكت
ففى المثلى كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب يجب مثله لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم الآية المراد بالمثلى مايوجد مثله فى الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به ومالا يكون
كذلك فهو قيمى ثم المثلى قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله
كالقمقمة والقدر والاباريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لايخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته
وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير درر فان انقطع المثل تجب قيمته يوم الخصومة وعند ابى يوسف
يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابى يوسف لما انقطع التحق بما لامثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد
السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل فى الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته
يوم الانقطاع ولابى حنيفة ان النقل لايثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك
وبقضاء القاضى ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء درر وفى القيمى كالعددى المتفاوت والبر
المخلوط بالشعير تجب قيمته يوم الغصب اجماعا فان ادعى اى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه لو
كان باقيا لاظهره ثم يقضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت فى العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب
على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس درر والغصب انما هو فيما ينقل فلو غصب عقارا
فهلك فى يده لايضمن عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد والشافعى رحمهما الله وما نقص منه اى
من العقار بفعله كسكناه وزرعه ضمنه ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل وعند ابى يوسف
لايتصدق به وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال او آجر المستعار ونقص

الغصب
ثم ان كان مع العلم فحكمه
المأثم والغرم وان كان
بدونه فالضمان لانه حق
العبد فلا يتوقف على قصده
ولا اثم لان الخطأ موضوع
هداية
رفع

مطلب الفرق بين المثلى والقيمى

وما نقص منه بفعله
وسكناه ضمنه اى ولم
يتصدق [illegible]
جميعا درر

يضمن النقصان وما فضل من الغلة والاجرة تصدق به خلافا له لابي يوسف انه
حصل في ضمانه وملكه الضمان ظاهر وكذا الملك لان المضمونات تملك باداء الضمان
مستندا عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله
فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم
به الخبث هدايه وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين تصدق
بالربح خلافا له ايضا وان كانا لا يتعينان فان اشار اليهما ونقدهما فكذلك
وان اشار الى غيرهما اي الى غير دراهم الغصب كالدراهم والدنانير والوديعة
ونقدهما او اشار اليهما او اشار الى غيرهما ونقد غيرهما او اطلق ونقدهما
طاب له الربح اتفاقا لان الاشارة اليهما لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها
الا ان تتاكد بالنقد منها درر قيل وبه يفتى والمختار انه لا يطيب مطلقا ولو اشترى
بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله لا يتصدق بشيء
وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس هدايه ولم يجد لان الالف غير الجارية
والجارية وان كانت تساوي الفين لا يتبين ان الالف فيها شيء

فصل

فيما يتغير بعمل الغاصب هدايه وان غير ما غصبه فزال اسمه وعظم منافعه ضمنه وملكه ولا يحل
انتفاعه به قبل اداء الضمان كشاة ذبحها وطبخها او شواها او قطعها اي جعلها
قطعة قطعة هدايه وبر او كبر طحنه او زرعه ودقيق خبزه اي جعله خبزا
وعنب او زيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر
جعله آنية وساجة او لبنة بنى عليها السياجة بالجيم خشبة منحوتة
مهياة للاساس عليها وهذا عندنا لانه احدث صنعة متقومة صير
حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك منه
لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا
للملك صدر وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير
او آنية لا يملكه وهو لمالكه بلا شيء وعندهما ملكه الغاصب وعليه مثله

فان ذبح

فان ذبح الشاة فالمالك ان شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها
يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها
لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم درر
وكذا لو قطع يدها او قطع طرف دابة غير ماكولة الظاهر من كلام المصنف رحمه الله انه
اذا قطع طرف دابة غير ماكولة يكون المالك مخيرا كما في ذبح الشاة لكنه مخالف لما ذكر في
الهداية والدرر وشرح المجمع والتوضيح وغيرها بانه لو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه وهكذا ذكره صاحب المختار
غير انه ذكر بعد هذه المسئلة لو غصب دابة فقطع رجلها ضمن قيمتها وروى هشام ان اخذها
المالك لا شيء له وان شاء تركه واخذ القيمة عند ابي حنيفة رحمه الله كما في الجنة العمياء انتهى هدايه
او خرق الثوب خرقا فاحشا فوت بعض العين وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ان شاء
ضمن الغاصب كل القيمة وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
لما ذكر درر وفي خرق يسير نقصه ولم يفوت شيئا من النفع يضمن نقصانه واخذ رب الثوب
ثوبه لان العين قائم من كل وجه درر ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالرفع بالقلع والرد
لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة
فيومر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه درر وان كانت تنقص اي الارض بالقلع فللمالك
ان يضمن له قيمتها ~~ماموراً~~ اي للباني او الغارس درر قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ماموراً
بقلعها وبين طريق معرفة قيمة ذلك بقوله فتقوم الارض بلا شجر او بناء وتقوم مع احدهما حال كونه
مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا
فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت
قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع
هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة درر وان صبغ الثوب احمر او
اصفر او لت السويق بسمن فالمالك ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض
ومثل سويقه او اخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه

حكي ان هارون الرشيد شاور ابا يوسف في لون ثوب اللبس فقال احسن الالوان
ما كتب به كتاب الله تعالى فاستحسنه هارون وتبعه من بعده كما في الكرماني وغيره
وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال يعني مال احدهما اليه وايفاء
حق الاخر عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب
اصل والغاصب صاحب وصف درر وان صبغه اسود ضمنه قيمة ابيض او اخذه
بلا رد شيء لانه نقص وعندهما الاسود كغيره وهو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان وقيل اذا كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد
فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين
درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت
الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمسين جبرت بالصبغ هدايه

فتراجعت ثم

فصل وان غيب بالغين المعجمة اي ان غيب الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه
ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعد محض
فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك
ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك
بلا مالك درر وتسلم له الاكساب دون الاولاد والقول في القيمة للغاصب مع يمينه
لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر
من ذلك لانه اثبته بالحجة الملزمة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه بقول المالك او ببرهانه او
بالنكول فهو للغاصب ولا خيار للمالك هدايه لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث
ادعى هذا المقدار وان ضمنه بقوله فالمالك ان شاء امضى الضمان او اخذه ورد عوضه
لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة هدايه
ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الاخر فبينة الغاصب اولى خلافا لابي يوسف

ومن غصب عبدا فباعه فضمنه نفذ بيعه وان اعتقه فضمنه لا ينفذ عتقه لان الملك
الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه
والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق درر وزوايد المغصوب غير مضمونة
ما لم يتعد فيها او يمنعها بعد طلب المالك اياها سواء كانت متصلة كالحسن والسمن
او منفصلة كالولد والثمرة وقال الشافعي زوايد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة
هدايه وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب صدر وان نقصت الجارية بالولادة
في يد الغاصب ضمن نقصانها وجبر بقيمة الولد او بالغرة ان وفت لانعدام النقصان حكما
ولان العلوق او الولادة سبب للزيادة والنقصان فلا يوجب الضمان كما اذا سقط سنها
ثم نبتت او هزلت ثم سمنت او رد ارش الجناية فانه ينجبر نقص القطع كذا هنا وصار كثمن
المبيع وان لم يكن بالولد وفاء انجبر بقدره وضمن الباقي والغرة كالولد لانها قائمة مقامه لوجوبها
بدلا عنه ولو ماتت وبالولد وفاء بقيمتها لا شيء عليه هو الصحيح لانه لما ضمنها يوم الغصب ملكها من
ذلك الوقت فتبين ان النقصان حصل على ملكه فلا حاجة الى الجابر اختيار ولو زنى بامة
غصبها فردها حاملا فولدت فماتت بها اي بسبب الولادة وقيد ان يكون الموت في
النفاس في الهداية ولم يذكره المصنف لانفهامه من قوله بها اذ الموت بسبب الولادة
لا يكون الا في النفاس هدايه ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرة وعندهما لا يضمن في الامة ايضا
لهما ان الرد وقع صحيحا وقد ماتت في يد المالك بسبب حدث في ملكه وهو الولادة وله انه
لم يصح الرد لان سبب التلف حصل في يد الغاصب صدر ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن
وكذا لو زنت عنده اي عند الغاصب فردها فجلدت عند المالك فماتت منه وتكملة في
الهداية ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه سواء سكنه او عطله الا في الوقف وعند الشافعي
مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك ان سكن مضمونة ان استوفى لا ان عطلها
وهذا بناء على عدم تقومها عندنا وان تقومها ضروري في العقد صدر

بخلاف الحرة يعني اذا زنى بحرة فحبلت فماتت في نفاسها لا يضمن لان الحرة لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الاخذ عند فساد الرد درر

وكذا الدار في سكنى الدار المملوك درر

البسط مثال جعفر من ملاحق الجيم مصباح

الا في الوقف ومال اليتيم فان منافعهما مضمونة كذا في العمادية وتحرها درر ولا خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف بان اسلم ذمي وفي يده الخمر او الخنزير فاتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم درر وضمن القيمة فيهما لو كانا للذمي لانهما مال في حقه وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمي ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه

وان غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه درر اخذها المالك بلا شيء اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب فلو اتلفها الغاصب ضمنها لاتلافه ملك الغير ولو تلفت وان خللها بالقاء ملح ملكها ولا شيء عليه اي على الغاصب لان الخمر لم تكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب هذه فيكون له بغير شيء درر وعندهما ياخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل فلو اتلفها الغاصب لا يضمن خلافا لهما وان خللها بالقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الامام وكذا عند محمد ان تخللت من ساعتها والا اي وان لم تصر خلا من ساعتها بل بعد زمان فالخل بينهما على قدر ملكهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو ليس باستهلاك كذا في الهداية

وان غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له اخذه المالك بلا شيء اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم كالتراب والشمس فصارت كغسل الثوب درر فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا لاتلافه مالا متقوما خالصا للمالك قيد بالاتلاف اذ لو تلف لا يضمن اتفاقا ثم قيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا يفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته هداية وان دبغه بما له قيمة ياخذها المالك ويرد ما زاد الدبغ بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب درر وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع هداية وان اتلفه اي الجلد لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير درر وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ ولو تلف لا يضمن اتفاقا ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او

او اهراق له هداية

او مزمارا او دفا او اراق له اي لمسلم سكرا او منصفا ضمن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة قيمته لغير لهو مثل طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس كذا في الهداية ويصح بيع هذه الاشياء وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام ولابي حنيفة انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم هداية وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم ويجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي يجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا هداية وفي السكر والمنصف يجب قيمتها ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك هداية ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها ولو ام ولد فلا ضمان خلافا لهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذه الكتاب هداية ولو شق الزق لاراقة الخمر لا يضمنه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او رباط دابة او فتح اصطبلها او فتح قفص طير فذهب خلافا لمحمد رحمه الله في الدابة والطير ولا على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع الا بالسعي او بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه اي لا يضمن الساعي ولا على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا فاخذ فغرمه شيئا وان كان عادته ان يغرم البتة ضمن لوجود السبب وكذا يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ وان لم يعلمه

كتاب الشفعة

دف
مزمار
بربط

السكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ هداية

رباط الرابع

السعي بالفساد ... الفاعل المختار

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع
هداية هي شرعاً تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب
درر على مشتريه بما قام عليه جبراً وتجب بعد البيع المراد بالوجوب الثبوت صدر
وتستقر بالاشهاد اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر
من الطلب تبطل فاذا اشهد استقر اى لا تبطل بعد ذلك بالتاخير صدر
وتستقر بالاشهاد لان بالاشهاد يعلم طلبه اذ لا بد من طلب المواثبة
على ما ياتي فيحتاج اليه الى اثباته عند القاضي وذلك بالاشهاد فاذا اشهد
الشهود استقرت اختيار وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء اى
انما تملك العقار اذا اخذه الشفيع برضاه وبرضى المشترى صدر لان بالعقد تم
الملك للمشترى فلا ينتقل عنه الا برضاه او بقضاء البايع تم كالرجوع في الهبة حتى
لو باع الشفيع ما يشفع به قبل ذلك بعد الطلب بطلت شفعة وكذا لو مات في هذه
الحالة بطلت ولا تورث اختيار وانما تجب للخليط في نفس المبيع فان لم يكن اى
فان لم يوجد الخليط في نفس المبيع هذا او سلم هو الشريك فللخليط في حق المبيع
كالشرب والطريق الخاصين وفسر معنى خصوصهما بقوله كنهر لا تجرى فيه السفن
وطريق لا ينفذ ثم للجار الملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى من
قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلعم جار الدار احق بالدار والارض
ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحداً درر ولو بابه في سكة اخرى
فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جاراً ملاصقا صورته
منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين
نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء
في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق
فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى درر
ومن له جذوع على حائطها او شركة في خشبة عليه اى على الحائط جار لا خليط شريك

فان

تملك العقار كذا في الوقاية والكنز والدرر وشرح المجمع وما وقع في بعض النسخ بلفظ التمليك سهو

وهي الضم ومنه الشفع في الصلوة وهو ضم ركعة الى الاخرى والشفع الزوج الذى هو ضد الفرد والشفيع لانضمام رايه الى راى المستشفع له في طلب النجاح وشفاعة النبي عم للمذنبين لانها تضمهم الى الصالحين والشفعة في العقار لانها ضم ملك البايع الى ملك الشفيع

الضيعة الارض والقرية اقدس

هي تمليك العقار سهو

على حايط صدر

على حايطه درر

حايط المبيع درر

فان الجار بهذا المقدار لا يكون شريكا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جاراً ملاصقا كذا في الهداية
والكافي درر وان في نفس الجدار فشريك وهي اى الشفعة على عدد الرؤس لا السهام
لانها لدفع الضرر وعند الشافعي رحمه الله هي على قدر الاملاك لانها من حقوق الملك كشف الحقايق
صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف
نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر
ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما
ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل درر فاذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس
علمه انه يطلبها ويسمى طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب
الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود
كذا في الهداية والكافي درر ثم يشهد عند العقار او على المشترى او على
البايع ان كان المبيع في يده ولم يسلم الى المشترى فانه
اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فيقول
اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على
ذلك ويسمى طلب تقرير واشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار
او على ذى اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة
وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذى اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا
فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة
درر ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان داراً كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره
بالتسليم الى ويسمى طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتاخيره مطلقا في ظاهر
المذهب وعليه الفتوى وقيل يفتى بقول محمد انه ان اخره شهراً بلا عذر بطلت وهو قول زفر
لانه لو لم تسقط به يتضرر المشترى اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر
بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا
لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابى حنيفة وهو ظاهر
المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه
وما ذكر من الضرر الشفيع يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ

لانها بامر كانه بلفظ الحديث توقيفي

لان الحق متعلق به اذا سلم

دار كذا

او الترك فمتى لم يفعل فهو المفرط بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في
البلدة قاضي لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان
عذرا درر واذا ادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اقر بملك
ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بملكيته او برهن الشفيع سأله عن الشرى فان اقر به
او نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما يستحق عليه
هذه الشفعة هذا بيان الحلف على الحاصل هذا او برهن
الشفيع قضي له بها اي بالشفعة ولا يشترط احضار الثمن
وقت الدعوى فاذا قضي له لزم احضاره وللمشتري حبس الدار
لقبضه اي لقبض الثمن ولا يبطل شفعته بتاخير الثمن بعد ما امر باداءه وللشفيع
ان يخاصم البايع ان كان المبيع في يده ولا يسمع القاضي البينة عليه حتى يحضر
المشتري فيفسخ البيع بحضرته ويقضي بالشفعة ولكن لا يسمع له
على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه ويجعل العهدة عليه اي ويجعل عهدة الثمن على البايع فيطلب منه
بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة
عليه لانه صار اجنبيا درر والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم اي المبيع الى
الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد لانه العاقد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل درر وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط الاخذ بالشفعة
المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري العقد من حقوق
ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه درر
فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط
البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل خيار الشفيع بشرطه
ورؤيته في حقه درر **فصل** وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره درر وان برهنا فللشفيع لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري
الكثر

اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري
فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى
واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك درر وعند
ابي يوسف للمشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البايع والوكيل والمستامن من العدو
هداية وان ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل منه اخذه الشفيع بما قال البايع قبل
قبض الثمن وبما قال المشتري بعده يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه
ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر كما قاله البايع فالشفيع ياخذه به
وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في
حق الشفيع كما مر سيأتي فياخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين
والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري
درر وان عكسا فبعد القبض يعتبر قول المشتري وقبله يتحالفان وبيّن ايهما هداية واي
نكل يعتبر قول صاحبه فياخذها الشفيع بذلك هداية وان حلفا فسخ
البيع وياخذه الشفيع بما قال البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان
حق الشفيع هداية وان حط عن المشتري بعض الثمن ياخذه الشفيع بالباقي وان حط
الكل ياخذ بالكل لان حط البعض يلتحق باصل العقد ويظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي
بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال هداية وان حط النصف ثم النصف ياخذه
بالنصف الاخير لانه لما حط النصف الاول التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن فلما حط
النصف الآخر كان حط الجميع فلا يسقط الا ترى انه لو حط الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع
لانه لا يلتحق باصل العقد بل يكون هبة فلا يسقط عن الشفيع اختيار وان زاد المشتري في
الثمن لا تلزم الشفيع الزيادة لاحتمال انهما تواضعا على ذلك احترازا بالشفيع بخلاف الحط
لانه نفع له اختيار واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله وان قيميا فقيمته لان القاضي
حكم بالملك له بالعقد الاول فيجب عليه ما وجب بالعقد الاول اختيار وان كان اي الثمن مؤجلا
اخذ بثمن حال او يطلب في الحال وياخذ بعد مضي الاجل لان الاجل ثبت بالشرط وليس من
لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة
من العيوب ورضا البايع بالاجل في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس درر

وكبينة المشتري من العدو اي اهل الحرب مع بينة المولى العبد في ثمن العبد كلتاهما فانهما اذا اختلفا في ثمن العبد الماسور واقاما البينة كانت بينة المشتري اولى شرح

لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يصح الشفعة درر

ولا يتعجل ما على المشترى لو اخذ الشفيع بالحال يعنى ان اخذها المشترى بثمن موجل
ثم اخذ الشفيع من المشترى بثمن حال لا يتعجل البايع منه لان شرط التاجيل بينهما
لم يبطل كذا فى الهداية وشرح المجمع هذا ولو سكت عن الطلب اى لو سكت الشفيع
عن طلب الشفعة ليحل الاجل بطلت شفعته عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف
فى القول الاخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب
وهو متمكن من الاخذ فى الحال بان يودى الثمن حالا فيشترط الطلب عند
العلم بالبيع هداية ولو اشترى ذمى بخمر او خنزير ياخذه الشفيع
الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضى بالصحة فيما بينهم
وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ
الاول بالمثل والثانى بالقيمة هداية والمسلم بالقيمة فيهما اى ان كان شفيعها
مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم
فى حق المسلم فالتحق بغير المثلى هداية ولو بنى المشترى او غرس اخذها الشفيع
بالثمن وبقيمتهما مقلوعين كما فى الغصب او كلف المشترى قلعهما يعنى اذا بنى المشترى
او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع
وان شاء كلف المشترى قلعهما كما فى الغصب درر وعن ابى يوسف انه لا يكلف بالقلع بل
يخير بين ان ياخذ الثمن وقيمة البناء وبين ان يترك وهو قول الشافعى صدر ولو استحقت
بعد ما بنى الشفيع او غرس رجع على المشترى بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشترى فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه
مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا درر وان جف الشجر او انهدم البناء عند
المشترى ياخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء لان البناء والشجر تبع ووصف العرصة
حتى دخلا فى البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ما لم يصر مقصودا نوقوح وان هدم المشترى
البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها ~~وليس له اخذ النقض~~ انما ياخذ بالحصة لان المشترى
قصد الاتلاف وفى الاول تلف بافة سماوية صدر وليس له اخذ النقض لانه صار منفصلا
فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع درر وان شرى المشترى الارض مع شجر مثمر او غير مثمر

ثم ان اخذها بثمن حال من البايع سقط الثمن عن المشترى لما بينا من قبل وان اخذها من المشترى رجع البايع على المشترى بثمن موجل كما كان لان الشرط الذى جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقى موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه موجلا هداية

فانه

فاثمر فى يده اخذها الشفيع مع الثمر فيهما اى فى الفصلين اما فى الاول فلانه باعتبار الاتصال
كان تبعا للعقار كالبناء فى الدار واما فى الثانى فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا
اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا درر فان جذه المشترى فليس للشفيع اخذه
اى اخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال درر وياخذ ما سواه بالحصة
فى الاول وبكل الثمن فى الثانى يعنى وياخذ الشفيع ما سوى الثمر بالحصة فى الفصل الاول وهو
ما اذا شرى الارض مع شجر مثمر وانما يحط حصة الثمر من الثمن لانه دخل فى البيع قصدا وكان
له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته وياخذ بكل الثمن فى الفصل الثانى وهو ما اذا اثمر فى يده
لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن هذا باب
ما يجب فيه الشفعة وما لا وما يبطلها انما تجب الشفعة قصدا فى عقار ملك بعوض هو مال
وان لم يكن قسمته كرحى وحمام وبير اى الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها
تثبت فى غير العقار فان الشجر والثمر يوخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك
بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد ان يكون مالا حتى لو خولع على دار لا تثبت
الشفعة وانما قال وان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند الشافعى رحمه الله فيما لا يقسم لان الشفعة
لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار صدر فلا تجب فى عرض وفلك وبناء وشجر بيعا
بدون الارض حتى ان بيع البناء والشجر بتبعية الارض تجب فيهما الشفعة صدر ولا فى ارث اى
موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة درر وصدقة وهبة بلا عوض مشروط
وما بيع بخيار البايع ولم يسقط خياره وقاية درر لان المبيع لم يخرج عن ملك البايع لو فيه او بيع
بيعا فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ فانه اذا بيع بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ بان بنى المشترى
فيها تثبت الشفعة صدر ولا فيما قسم بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها
الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة درر او جعل اجرة او بدل خلع او بدل عتق
او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضه مال بان تزوج امراة على دار على ان ترد
هى على الزوج الف درهم فلا شفعة فى شئ منها درر وفى قوله او جعلت اجرة خلاف الشافعى رحمه
فان هذه الاعواض متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع ضرورى فلا يظهر فى حق الشفعة وكذا الدم
والعتق واذا قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة فى جميع الدار

ولا شفعة فى العروض والسفن هداية

وان قوبل ببعضها مال وقاية درر

عند ابى حنيفة رحمه الله وفى ما لا يجب فى حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية هو يقول معنى
البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة فى
الاصل فكذا فى التبع صدر و عندهما تجب فى حصة المال ولا فيما صولح عنه بانكار او
سكوت وتجب فيما صولح عليه باحدهما ولا فيما سلمت شفعة ثم رد بخيار رؤية
او بخيار شرط او رد بخيار عيب بقضاء بعد ما سلمت وفاته اى بيع وسلمت الشفعة ثم
رد المبيع بخيار الرؤية بقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ لا بيع صدر وما رد به اى
بخيار عيب بلا قضاء او بالاقالة تجب فيه الشفعة اى تثبت الشفعة فى الرد بالعيب
بلا قضاء القاضى لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه وكذا تجب
الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع جديد فى حق الثالث والشفيع ثالثهما صدر وتجب
فى العلو وحده وفى السفل بسببه اى وتجب الشفعة فى السفل بسبب العلو اذا لم يكن
طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار كذا فى الهداية وفيما بيع بخيار المشترى
وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بايعا او مشتريا
اما البايع فظاهر لبقاء ملكه فى التى يشفع بها وكذا اذا كان
للمشترى وفيه اشكال اوضحناه فى البيوع فلا نعيده هداية
وفيه تفصيل فى الزيلعى فلينظر فيه هذا
وتكون اجازة من المشترى
يعنى اذا اخذ المشترى
الدار المبيعة
بجنب الدار المبيعة
المشتراة
كان الاخذ
بالشفعة

[illegible]

اجازة منه للدار التى اشتراها بخيار الشرط
فسقط خياره بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها
حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع عندها بالشفعة لان
خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالة
هداية

وللشفيع الدار الاولى وهى التى اشتراها المشترى اخذها منه بالشفعة لانه هو اولى
بها من المشترى لما عرف ان الشفيع اولى من المشترى لا اخذ الثانية اى ليس له ان ياخذها
الثانية وهى التى اخذها المشترى بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة
فى حقهما او اتصالها بالمشفوعة لا يفيده لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه
كان له ان يشاركه فيها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص بالشراء بخيار الشرط او الرؤية بل
كل من اشترى دارا او بيعت دار بجنبها كان له ان ياخذها بالشفعة ثم اذا جاء شفيع الاولى
بعد ما اخذ المشترى الثانية بالشفعة كان لهذا الذى جاء ان ياخذ الاولى بالشفعة وليس له ان
ياخذ الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا كذا فى الزيلعى هذا وان بيعت دار
بجنب المبيعة فاسدا فشفيعها البايع ان بيعت قبل قبض المشترى لبقاء ملكه فاذا قبض
اى ثم اذا قبض البايع المبيعة بعد الحكم له بها لا تبطل الشفعة لان بقاء ملكه فى الدار
التى يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فتبقى الماخوذة بالشفعة على ملكه هداية
وان بيعت بعد قبض المشترى فالشفعة للمشترى فان استرد البايع منه المبيعة قبل
الحكم له بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة هداية
وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا هداية والمسلم والذمى فى الشفعة
سواء للعمومات ولانهما يستويان فى السبب لان حق الشفعة تاكد بالقضاء وفى الحكمة فيستويان
ولهذا يستوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغى والعادل حتى
هداية وكذا الحر والعبد الماذون والمكاتب وثو فى ببيع السيد كالعكس
يعنى وكذا الحر والعبد سواء فى الشفعة سواء كان العبد ماذونا مديونا او مكاتبا
والمراد بالعبد الماذون المديون المستغرق دينه رقبته وكسبه كذا فى الكافى
والوقاية والدرر وكان حق العبارة ان يقول وكذا العبد الحر والعبد المديون
او وكذا العبد الماذون المديون لكنه تسامح لوضوحه هذا يعنى
اذا باع رجل دارا وللبايع عبد ماذون له فى التجارة وعليه دين يحيط برقبته وماله
فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد هو البايع فلمولاه

ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى كان له ان ياخذها دون الثانية لانعدام ملكه فى الاولى حين بيعت الثانية هداية

ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها فان سقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع هداية

اى دفع ضرر سوء الجوار

المسلم والذمى والماذون والمكاتب ومعتق البعض سواء لعموم النصوص ولان السبب موجود وهو الاتصال والمعنى يشملهم وهو دفع الضرر اختيار

الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء احدهما من صاحبه جائز اذا كان على العبد
دين لانه يفيد ملك اليد للعبد لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المديون او لكون العبد
احق به بخلاف ما اذا لم يكن على العبد دين وهو بايع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع
له بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتيع له وقد بينا ان من ابتاع او ابتيع له لا تبطل شفعته
نتايج **فصل** وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض ولو من الوكيل يعني ولو كان التسليم
من الوكيل صورته اذا وكل آخر بطلب الشفعة فسلمها او اقر على تسليم الموكل يصح في
مجلس القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد لا يصح مطلقا
لمحمد انه امر باستيفاء الحق لا باسقاطه والامر بالشيء لا يتناول ضده ولابي يوسف الوكيل
يقوم مقام الموكل فيصح من الموكل في كل موضع فكذا من الوكيل ولابي حنيفة ان الوكيل
يقوم مقام الموكل في الخصومة ومجلس الخصومة مجلس القاضي فيصح فيه لا في غيره توفيق وتبطل
الشفعة ايضا بترك طلب المواثبة او التقرير اي ترك التقرير اي ترك الاشهاد على طلب
المواثبة قادرا عليها درر ولم يذكر المصنف القدرة اذ المطلق ينصرف الى الكامل هذا وبالصلح
عن الشفعة على عوض لانه تسليم درر وعليه رده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق
التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده درر وكذا لو باع شفعته بمال
لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في
المحل هداية وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين على مال لامرأته ذلك اي
اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت بطل خيارها ولا يجب العوض اي لا يثبت العوض هذا وتبطل
ببيع ما يشفع به قبل الحكم له بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري
قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار
والشركة وقد زال قبل التملك درر وبموت الشفيع يعني اذا مات الشفيع بطلت
شفعته وقال الشافعي رحمه الله تورث عنه قال العبد الضعيف معناه اذا مات بعد البيع
قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته
هداية

لا بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه هداية ولا شفعة لمن
باع او بيع له وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته
وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود درر او بيع له
وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه درر او ضمن الدرك اي ضمن
الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع درر
او ساوم المشتري بيعا او اجارة لانه دليل الرضا بثبوت الملك للمشتري وتصرفه فيه
بيعا واجارة وذلك لا يكون الا بعد اسقاط الشفعة اختيار وتجب لمن ابتاع او
ابتيع له اي لمن وكل آخر بالشرى فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له
الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد
الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل
اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت الشفعة ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت
للجار لان الشريك مقدم عليه درر ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم بان انها
بيعت باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله الشفعة لانه انما
سلم لاستكثار الثمن في الاول او لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني
اذ الجنس مختلف هداية ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر هداية
او بيعت بدنانير قيمتها الف فلا اي فلا شفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف
باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة
بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي اتفقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم
فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر
من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر
فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين

الدرك وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع اختيار

وبمساومة المشتري بيعا واجارة مختار

وتثبت الشفعة لمن شرى اصالة او وكالة درر

فتسليمه باطل والشفعة له

في الكيلي او الوزني او العددي المتقارب له

لا يكون تسليما للآخر في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون
او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم
لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم
وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته درر ولو قيل له المشتري فلان فسلم فبان انه غيره
فله الشفعة لما ذكرنا ان الرضى يتخصص لا يكون رضى لغيره هدايه ولو بان انه هو مع غيره فله الشفعة
في حصة الغير لتفاوت الجوار درر لان التسليم لم يوجد في حقه هدايه ولو بلغه بيع النصف
فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في
في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه هدايه وان باعها الا ذراعا من طول
جانب الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا
المقدار وسلمه اليه لما بينا هدايه وان شرى منها سهما بثمن ثم باقيها فالشفعة في السهم
فقط اي الشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما
الا ان المشتري في الثاني شريك بعد انقطاع الجوار فيتقدم عليه هدايه
فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي هدايه وهو اي المشتري الثاني صار شريكا
فلا يرغب الجار في الاول لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لانه صار شريكا وهو مقدم
على الجار كشف وان ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوبا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب
لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال العبد الضعيف وهذه حيلة اخرى يعم الجوار والشركة
فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه اذا استحقت المشفوعة يبقى
كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم
الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير هدايه ولا تكره الحيلة
في اسقاطها عند ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى قبل وجوبها وعند محمد تكره لان الشفعة انما وجبت
لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد
ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة هدايه وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين

لاحصة

لا حصة بعض البايعين اي اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع
جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد البايعين لان هنا يتفرق الصفقة على المشتري وثمة لا تتفرق
وايضا يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني صدر شريعة وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم
وان وقع في غير جانبه وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن
ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في
الجانب الآخر هدايه وللعبد المأذون المديون الشفعة في بيع سيده وبالعكس هذه المسئلة
وقعت تكرارا من المصنف وقد ذكرناها فيما مضى وجهها هذا وصح تسليم الاب والوصي
شفعة الصغير خلافا لمحمد رحمه الله فيما بيع بقيمته او اقل وقوله اي قول محمد رحمه الله رواية عن الامام
في الاقل الذي لا يتغابن فيه عبارة الهداية وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفعته اذا بلغ
قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا وعلى هذا
الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر
انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر
فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب
بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر
في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض
وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم
بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلم يملك التسليم كالاجنبي
وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن
ابي يوسف انتهت **كتاب القسمة** هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء درر
وشرعا جمع نصيب شايع في معين وسببها طلب احد الشركاء الانتفاع بنصيبه على الخلوص
وركنها ما يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيل والوزن في الموزون
والذرع في المذروع والعد في المعدود وشرطها ان لا يفوت منفعة بالقسمة ولهذا لا تقسم

ولا تتوى مطلقا اى سواء كانت في المثليات او القيميات
عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هو اخذ عوض عنه اى عن حقه درر

الحايط والحمام ونحوهما كشف وتشتمل على الافراز والمبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه
كان له فكان افرازا والبعض الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة
كشف والافراز اغلب في المثليات لعدم التفاوت فيأخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه
ولو كانت مبادلة شرط رضاه ولو اشترياه فاقتسماه فلكل ان يبيع حصته مرابحة بحصة
ثمنه والمبادلة اغلب في غيرها اى في غير المثليات كالحيوان والعروض للتفاوت كشف
فلا يأخذه ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة اى لو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما
نصيبه مرابحة بعد القسمة كشف ويجبر عليها فيه بطلب الشريك في متحد الجنس
يعنى يجبر على القسمة في متحد الجنس كالابل او البقر او الغنم عند طلب احد الشركاء
القسمة لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر
اذا تعلق بها حق الغير كالمديون يجبر على بيع ملكه لايفاء الدين كشف لا اى لا يجبر على القسمة
في غيره اى في مختلف الجنس لتعذر المعادلة لفحش التفاوت في المقاصد كشف وندب
للقاضي نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا اجر لان الاصح ان القسمة من جنس عمل
القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي درر فان لم يفعل نصب قاسما يقسم
باجر يقدره له القاضي وهو اى الاجر على عدد الرؤس اى رؤس المتقاسمين عند الامام
لان النفع لهم على الخصوص درر وعندهما على قدر السهام لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره
وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد
ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له
قدر معين فان باشر القاضي القسمة بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء
لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز درر واجرة الكيل والوزن على قدر السهام
اجماعا ان لم يكن للقسمة وان لها فعلى الخلاف المذكور اى على عدد الرؤس عند الامام رحمه
وعندهما على قدر السهام وقد مر وجههما هذا

ولا يبيعه سحة

بغيبة صاحبه لا يأخذ احدهما حظه

ويجب كونه عدلا امينا عالما بالقسمة ولا يجبر الناس على قاسم واحد لان الامر يضيق
على الناس والاجر يصير غاليا صدر ولا يترك القسام بضم القاف جمع قاسم ليشتركوا
لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس درر وصح الاقتسام بانفسهم
بلا امر القاضي لولايتهم على انفسهم واموالهم درر ويقسم على الصبي وصيه او وليه فان لم يكن
اى فان لم يوجد واحد منهما هذا فلا بد من امر القاضي ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم
ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم وغير العقار يقسم اجماعا وكذا
العقار المشترى والمذكور مطلق ملكه حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم
فان كان نقليا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم فان ادعوا ارثه عن
زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم
ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يبرهنوا على الموت وعدد
الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر صدر وان برهنا ان العقار في ايديهما لا يقسم
حتى يبرهنا انه لهما قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله والاصح انه قول الكل لانهما اذا برهنا
انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد من اقامة البينة على الملك
صدر وان برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غايب او صبي
قسم ونصب وكيل او وصي لقبض حصة الغايب او الصبي ولو كان العقار في يد الغايب
او شيء منه او كان في يد مودعه او في يد الصغير لا يقسم لان القسمة قضاء على الغايب
والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه
والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة المودع البينة وعدمها
هو الصحيح هدايه وكذا لو حضر وارث واحد او كانوا مشترين وغاب احدهم الا ان
حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما
ومخاصما بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين
وكذا اذا اشتروا وغاب احدهم فالفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة
حتى يرد بالعيب على بايع الوارث المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى

المشترى عن سحة وكذا المذكور بلك المطلق هذا

ويقسم على الصبي وصيه او وليه كالبيع وسائر التصرفات فان لم يكن نصب القاضي من يقسم باختيار

لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد
للغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة
قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد فملك جديد بسبب باشره
في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فحينئذ يكون
البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا تقبل كذا في الدرر وشروح الكنز واذا انتفع كل من الشركاء
بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم وان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم وان انتفع البعض دون
البعض قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الاخر هو الاصح اي اذا انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم
وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره
الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية
وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي الكافي ما ذكره الخصاف
اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى درر ويقسم العروض من جنس واحد ولا يقسم الجنسان بعضها
في بعض يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين
مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع
معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة
ولا الجواهر ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحايط بين دارين الا برضاهم
وكذا الرقيق خلافا لهما وفيه تفصيل مذكور في الدرر وشروح الهداية والكنز والدور في مصر واحد
تقسم كل على حدة وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز وفي مصرين يقسم كل على حدة
اتفاقا وكذا دار وضيعة او دار وحانوت حيث يقسم الكل على حدة والبيوت في محلة واحدة
او في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور

فصل في كيفية القسمة وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه اي ينبغي له ان يصور
ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره
ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب
بعضهم

تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال درر ويلقب الانصباء
بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني
لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا ولا يدخل الدراهم اي السهم الاول في القسمة الا برضاهم
صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون
عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف
الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك
لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك درر
فان وقع مسيل او طريق لاحدهم في نصيب اخر ولم يشترط في القسمة صرف اي المسيل او الطريق
عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة درر
والا اي وان لم يمكن الصرف فسخت القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف
على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا درر ويقسم سهمان من العلو بسهم من السفل عند ابي حنيفة
رحمه الله اي يقسم بالذراع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف رحمه
الله سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة وعليه الفتوى والوجوه مذكورة في الهداية فان اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد
لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد
استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص
ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره
حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين
وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق درر
وتقبل شهادة القاسمين فيها اي في القسمة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد والشافعي
فان عندهما لا تقبل لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة فعل غيرهما وهو الاستيفاء صدر
وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه اي ان قال قبضت حقي ولكن اخذ بعضه بعدما
قبضته حلف خصمه صدر وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا ولم يسلم الي وكذبه الاخر

ويكتب اسماءهم ويجعلها قرعة درر

ولا يقسم الجنسين

تخالفا وتفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع
ولو ادعى غبنا لا يعتبر كالبيع الا اذا كانت القسمة بقضاء والغبن فاحش فتفسخ لان تصرف
القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد كالا يعتبر في البيع درر ولو استحق بعض معين من نصيب البعض
لا تفسخ ويرجع بقسطه في حظ شريكه وكذا البيع في استحقاق بعض الشايع من نصيبه
وعند ابي يوسف تفسخ القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح
انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي درر وفي استحقاق بعض مشاع في الكل تفسخ اجماعا ولو ظهر
بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت وكذا لو غير محيط الا اذا بقي بعض شايع في الكل
بلا قسمة ما يفي به اي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه درر ولو ابرا الغرماء كذا في الدرر
ذمم الورثة درر من الوفاء او اداه الورثة من مالهم لا تنقض مطلقا يعني سواء كان الدين محيطا
او غير محيط لان المانع قد زال هدايه **فصل** في المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة
وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا
وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز
لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع درر وتجوز المهاياة ويجبر عليها في دار
واحدة استحسانا للحاجة اليه اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة هدايه
ويجبر عليها اي ويجبر الشريك على المهاياة كما يجبر اجتماع الشركاء في القسمة في دار واحدة
متعلق الى قوله وتجوز المهاياة هذا يسكن هذا بعضا وهذا بعضا او يسكن هذا علوها
وهذا سفلها وفي بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا وله الاجارة واخذ الغلة في
نوبته اي وللمتهايئ اجارة ما اصابه واخذ غلته لانها اي المهاياة
قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها اختيار وفي عبد يخدم هذا يوما وهذا
يوما وفي عبدين يخدم احدهما احدهما والآخر الآخر ولا اشكال على اصلهما لان
عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند ابي حنيفة رحمه الله فانه
على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة ولا كذلك في الاعيان

على مخدومه هذا

لانه اختيار ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة
لان العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام
وكثرتها في الكسوة فان وقتا شيئا من الكسوة معروفا جاز استحسانا لان عند ذكر الوصف
ينعدم التفاوت او يقل اختيار وتجوز المهاياة في دارين يسكن هذا هذه ويسكن الآخر
الدار الاخرى ولا تجوز ذلك في دابة او دابتين لان الركوب مما يختلف باختلاف
الراكب لان منهم حاذق وجاهل في ركوب دابة فلا تحصل المعادلة بخلاف العبد فانه
يخدم باختياره فلا يتحمل فوق طاقته وهذه العلة في استغلال الدواب ايضا اختيار الا بتراضيهما
خلافا لهما اعتبارا بقسمة الاعيان وتجوز في استغلال دار او دارين هذا هذه وهذا
الاخرى لا في استغلال عبد او دابة وما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة مشترك
لا في الدارين وفي استغلال عبدين هذا هذا وهذا الآخر لا تجوز خلافا
لهما لان العلة التفاوت بدل المنفعة فيجوز كالمنفعة ولان التفاوت في استغلال العبدين
اذا استويا في الحرفة يقل في المنافع كشف والمنفعة قليل وقيل هذا بناء على اختلافهم في القسمة
ولهذا لا تجوز في الواحد اجماعا وله ان الاجرة تجب بالعمل حتى لو سلمه ولم يعمل لا اجر له
فكان فيه خطر ولانه ربما لا يجد من يستأجر فلا يقع المعادلة والتفاوت بينهما فاحش لتفاوتهم
في الامانة والحذاقة والهداية الى العمل فتكون اجرة اكثر من الآخر فلا يمكن المعادلة اختيار وعلى
هذا الدابتان اي وعلى هذا الخلاف استغلال الدابتين هذا ولا تجوز في ثمر شجر او لبن غنم او
اولادها لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد القسمة
عليها عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع
باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز هدايه وتجوز في عبد
ودار على الخدمة والسكنى لما بينا هذا وكذا في كل مختلف المنفعة كسكنى الدار وزرع الارضين
وكذا الحمام والدار لان كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهاياة اختيار ولا تبطل المهاياة
بموت احدهما ولا بموتهما لانا نحتاج الى اعادتها بطلب الوارثين او احدهما بخلاف الاجارة
والعارية اختيار ولو طلب احدهما القسمة بطلت المهاياة معناه فيما يحتمل القسمة لان

عمل تنها زمین تنها عمل با تخم ای کامل بدون این سه صورت داخل نا جائز و باطل

العشرة اقوى فى استكمال المنفعة اختيار **كتاب المزارعة** هي مفاعلة من الزراعة
وهي الحراثة وتسمى مخابرة مشتقة من خيبر فانه عليه السلام دفع خيبر مزارعة فسميت
مخابرة وتسمى محاقلة من الحقل وهو الزرع قبل ان تغلظ سوقه او الارض الطيبة الصالحة
للزراعة وفى الشرع عقد على الزرع ببعض الخارج وهى فاسدة عند ابى حنيفة رحمه الله
لحديث رافع بن خديج انه صلعم نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث او الربع
من الخبير وهو الاكّار لمعالجة الخبارة وهى الارض الرخوة ولانها استيجار ارض
ببعض ما يخرج من عمله فكان فى معنى قفيز الطحان كما مر فى الاجارة درر وعندهما جائزة
وبه يفتى لتعامل الناس والاحتياج بها والقياس على المضاربة صدر
قال الحصيرى وابو حنيفة هو الذى فرع هذه المسائل
على اصوله لعلمه ان الناس لا ياخذون بقوله مختار
ويشترط فيها صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين
وتعيين المدة بان يقول الى تحصيل المقصود درر
سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد
على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة
العامل ان كان البذر من قبل الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت
المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما تمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يمكن
فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة
كذا فى الذخيرة درر وتعيين رب البذر اى من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف
باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب
الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضى الى النزاع درر وتعيين
جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر درر وتعيين
نصيب الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة فى الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة

ابتداء

المزارعة وهى مفاعلة من الزراعة وهى الحرث والزراعة وتسمى مخابرة مشتقة من خيبر فان
النبى صلعم دفع خيبر مزارعة فسميت المزارعة مخابرة لذلك او من الخبير وهو الاكار او من الخبرة بالضم
النصيب او من الخبار الارض اللينة وتسمى المحاقلة مشتقة من الحقل وهو الزرع اذا تشعب قبل ان يغلظ
ساقه وقيل الحقل الارض الطيبة الخالصة من شائبة السبخ الصالحة للزراعة وتسميه اهل العراق القراح اختيار

ابتداءً ويتم شركة انتهاء وكل شرط يودى الى قطع الشركة فى الخارج يكون مفسدا للعقد درر
فتفسد ان شرط لاحدهما قفزان معينة او ما يخرج من موضع معين كالماذيانات
والسواقى او ان يرفع قدر البذر او قدر الخراج ويقسم ما بقى لان به تنقطع الشركة
لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما
فى المضاربة وقد مر تحقيقه فى المضاربة هذا او ان يكون التبن لاحدهما
والحب للاخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة فى الحبة وهو المقصود درر
او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد صدر
لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يودى الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه افة فلا ينعقد
الحب فلا تخرج الا التبن درر او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما لقطع الشركة
فى المقصود صدر وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط
رفع العشر صحت وان لم يتعرض للتبن فهو بينهما وقيل لرب البذر واجر الحصاد
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بالحصص لان الغرم بالغنم حتى
لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين درر فان شرط على العامل فسدت وعن ابى يوسف
انه يصح وهو الاصح وعليه الفتوى للتعامل كالاستصناع
اختيار وشرطه على رب الارض مفسد اتفاقا لعدم التعامل اختيار
وما قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط
وما بعد الادراك قبل القسمة عليهما على ما ذكرنا كالحصاد
والدوس وما بعد القسمة كالحمل والطحن عليهما بالاجماع اختيار

واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للاخر او الارض لاحدهما والبقية للاخر او العمل لاحدهما والبقية للاخر صحت المزارعة اما في الصورة الاولى فلان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه واما في الثانية فلان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك واما في الثالثة فلان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب كذا في الدرر وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للاخر بطلت المزارعة لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام به العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العامل فجعلت تابعة لمنفعة العامل درر وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للاخر لان الشرع لم يرد به درر او البذر لاحدهما والباقي للاخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع درر او كان البذر لاحدهما والباقي للاخر لان الشرع لم يرد به درر واذا صحت فالخارج على الشرط وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج درر ومن ابى عن المضي بعد العقد اجبر الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر صدر لان التلف عذر والاجارة تفسخ به توضيح وان فسدت فالخارج لرب البذر وللاخر اجر مثل عمله لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاخر بالتسمية واذا فسدت كان النماء كله لرب البذر درر وللاخر اجر مثل عمله او ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه درر ولا يزاد على ما شرط لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند محمد وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله حيث قال له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى

استوفى منافعه بعقد فاسد فتجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات هداية وان فسدت لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى هداية واذا فسدت والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له لان النماء حصل في ارض مملوكة له وان للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره وعن قدر اجرة الارض لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به هداية ولو ابى رب البذر عن المضي وقد كرب العامل الارض فلا شيء له حكما اي قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد درر ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مرفوع فيفتى بان يطلب رضاه درر وتبطل المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة درر وتفسخ بالاعذار كالاجارة يعني وتفسخ المزارعة بالاعذار كما تفسخ الاجارة بها هدا فتفسخ ان لزم دين محوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع لا بعده ما لم يحصد ولا شيء للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر وان تمت مدتها قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك درر ونفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حصصهما كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب درر وايهما انفق بغير اذن الاخر ولا امر قاض فهو متبرع لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متبرعا درر وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا يعني لو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالمزارع هداية وان اراد المزارع ذلك قيل لرب الارض

وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة قد يبلغ فيها وقد لا يصح وقاية

اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر هدايه ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك وان مات العامل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض

كتاب المساقاة هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الشجر والعامل والشركة في الخارج درر وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجوز هنا درر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما صدر وتقع على اول ثمرة تخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت درر وفي الرطبة على ادراك بذرها يعني اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة صدر بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فيدخله الجهالة هدايه ويفسدها ذكر مدة لا تخرج الثمر فيها لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج توثيق وان احتمل خروجها وعدمه جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود هدايه فان خرج فيها فعلى الشرط لصحة العقد وان لم تخرج شيء فلا شيء له عبارة الهدايه هكذا ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم في الابتداء بخلاف ما اذا لم تخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فيبقى العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه انتهى وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب

وعند الثلثة لا تصح الا في النخل والكرم

والمراد بالرطاب جميع البقول هداية

واصول الباذنجان فان كان في الشجر ثمر ان كان يزيد بالعمل صحت والا فلا وكذا في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل ولا تصح اذا استحصد الزرع وادرك لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بلا عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل كذا في الهدايه وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا وتبطل بموت احدهما فان كان الثمر خاما عند الموت او تمام المدة يقوم العامل او وارثه عليه وان ابى الدافع او ورثته فان اراد العامل او وارثه صرمه بسرا خير الاخر او وارثه بين ان يقسموه على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه او ينفقوا ويرجعوا كما في المزارعة وقد مر وجهه هدايه ولا تفسخ بلا عذر ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمر او السعف لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به هدايه ولو دفع فضاء مدة معلومة لمن يغرس لتكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض درر والشجر لرب الارض وللغارس قيمة غرسه وعمله لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجرة نصف البستان الذي يظهر بعمله والاته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها درر

ولو دفع ارضا بيضاء الى رجل الخ كذا في الهدايه

كتاب الذبائح

وهي جمع ذبيحة والذبيحة اسم ما يذبح كالذبح بالكسر واما الذبح بالفتح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بغير بعد ذلك اخي والذبح قطع الاوداج اي العروق المعينة وهي الحلقوم والمرئ والودجان كما سيجئ هدايه ثم الذكوة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم وهو مستثنى من الحرمة فتكون الذكوة شرط الحل الا ان السمك والجراد خرجا عن عموم الاية بالسنة المشهورة ثم الذكوة نوعان اختيارية حالة القدرة بالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية حال عدم القدرة وهي الجرح في اي موضع كان من البدن

وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او حربي ولو امراة او صبيا او مجنونا يعقلان
او اخرس او اقلف لا ذبيحة وثني لانه لا يعتقد الملة هداية او مجوسي
لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا اكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى
هداية او مرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول
الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا درر او تارك التسمية عمدا فان تركها ناسيا
تحل ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين
وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف نحو بسم الله محمد رسول
لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود
القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب
فيحرم كذا في غاية البيان درر وكره ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان فان قاله
قبل الاضجاع او التسمية او بعد الذبح لا يكره وان عطف حرمت نحو بسم الله
وفلان او واسم فلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط درر وكذا ان
اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية وان ذبحها بشفرة اخرى حلت وان رمى
الى صيد وسمى فاصاب غيره اكل وان سمى على سهم ورمى بغيره لا يوكل والفرق ان التسمية
في الذبح مشروطة على الذبيحة قال الله تع فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا تبدلت
الذبيحة ارتفع حكم التسمية عليها وفي الرمي والارسال التسمية مشروطة على الالة
فالتسمية باقية واذا تبدلت ارتفع حكمها فاحتاج الى تسمية اخرى اختيار
والشرط في التسمية الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره درر فلو قال
اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء وبالحمد لله وسبحان الله يحل فانه ذكر خالص درر
لا لو عطس وحمد له لعدم قصد التسمية درر والمتداولة الالسن عند
الذبح وهو قول بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تع
فاذكروا اسم الله عليها صواف هداية درر والسنة نحر الابل وذبح البقر والغنم
ويكره العكس لمخالفة السنة قالوا الحكمة فيه اجتماع العروق في الابل في المنحر وفيهما
في الذبح

في المذبح كذا في الدرر ويحل الذبح بين الحلق واللبة اصله اعلى الحلق او اسفله او اوسطه
في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله
عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه
انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء هداية وقيل لا يجوز فوق العقدة التي
في اعلى الحلقوم قال في ذبايح الذخيرة الذبح اذا وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك
في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى درر
والعروق التي تقطع في الذكوة الحلقوم والمرئ بالهمزة والودجان في المغرب الحلقوم
مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية بالعكس درر ويكفي قطع ثلثة منها اياكانت
اقامة للاكثر مقام الكل وعند محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام لان
كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها هداية
وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين بقطعه لان المقصود من
قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم
فيخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة
ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو
المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوجيه في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع
مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين الاشراع فيكتفي به تحرزا عن زيادة
التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب
الحرمة هداية وقيل محمد معه هكذا ذكره القدوري في مختصره هداية ويجوز الذبح بكل ما افرى
الاوداج وانهر الدم ولو مروة او ليطة المروة الحجر الذي فيه حدة والليطة
قشر القصب هداية او سنا او ظفرا منزوعين لكنه يكره بهما عندنا
وعند الشافعي يحرم لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر
والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكوة
كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عم انهر الدم

بما شئت ويروى أفر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا
يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر
والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه
استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان هداية
لا بالقائمين اي لا يجوز الذبح بالسن والظفر القائمين فان المذبوح بهما ميتة لما بينا نص محمد
في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول
في الحل لا بأس وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل هداية وندب احداد الشفرة وهي سكين
عظيم وفي المغرب السكين العريضة اهـ اي يستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عم
ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته هداية وكره الاحداد بعده اي بعد الاضجاع
لورود النهي في الخبر لما روي عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا اضجع
شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا
حددتها قبل ان تضجعها هداية وكذا جرها برجلها الى المذبح والنخع اي الذبح الشديد
حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز درر وقطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد
اي تسكن من الاضطراب والذبح من القفاء لان في جميع ذلك تعذيب الحيوان بلا فائدة
وهو منهي عنه فيكره نوقع وتحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق والا اي وان لم تبق
حية حتى قطعت العروق فلا تحل لانه ماتت بذكوة الاضطرار وهو
قادر على ذكوة الاختيار كشف ولزم ذبح صيد استأنس وجاز
جرح نعم توحش او تردى في بئر اذا لم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار لا يصار اليه
الا عند العجز عن ذكوة الاختيار على ما مر ولم يتحقق العجز فيما استأنس من الصيد وتحقق فيما توحش
وكذا فيما تردى في بئر ووقع العجز عن ذكوته فجرح فمات من الجرح وعلى ذلك يؤكل وان علم انه
لم يمت من الجرح لا يؤكل وان الخنق وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه
وكذا

زيادة لتمام فعل الذكوة ويكره لانه الم بلا فائدة كشف

علل دون الرخم قال الزيلعي رحمه الله وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف انتهى منح

وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها صار ذكوتها الجرح زيلعي ولا يحل الجنين بذكوة
امه اشعر اولا وقالا يحل ان تم خلقه وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة
امه ولابي حنيفة ومن تابعه ان الله حرم الميتة وهو اسم لحيوان مات من غير ذكوة الا ترى
ان الله تعالى شرط التذكية بقوله الا ما ذكيتم وحرم المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب
زيلعي وفيه تفصيل

فصل

فيما يحل اكله وما لا يحل هداية وحرم اكل كل ذي ناب
او مخلب من سبع او طير قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه درر
لما روي عن ابن عباس رض ان النبي عم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع
واكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وعن ابي ثعلبة رض ان النبي عليه السلام
نهى عن اكل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب
جارح قاتل عادة زيلعي ولو ضبعا او ثعلبا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما وحرم اكل الحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل درر
والبغال والفيل والضب واليربوع وابن عرس والزنبور والسلحفات
والحشرات ويكره الغراب الابقع خلافا للشافعي رحمه الله فيه وما روي انه عليه السلام اباح اكلها محمول على الابتداء والغداف بضم الغين المعجمة
والرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة طائر ابقع يشبه
النسر في الخلقة وجمعه رخم وهو للجنس كذا في مختار الصحاح والبغاث بالحركات طائر اغبر
والخيل تحريما في الاصح وعندهما لا يكره الخيل ولا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة
الجهاد كذا في الكافي والهداية درر وحل العقعق وغراب الزرع والارنب لانه عم
اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من
اكلة الجيف فاشبه الظبي هداية ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك بانواعه كالجريث
بكسر الجيم وتشديد الراء والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب
عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان
ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا
يدعو الناس الى حليلته فمسخ به درر

وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن ابن زياد رحمهم الله هداية

والغداف بضم الغين المعجمة وبالدال المهملة بالفارسية كلاغ بزرگ هدايه

ولا يوكل الطافي منه اى من السمك السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا السمك لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي درر وان مات السمك لحر او برد ففيه روايتان ويحل هو اى السمك والجراد بلا ذكاة ولو ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج منها دم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت مطلقا اى سواء وجدت الحركة وخروج الدم اولم يوجد هذا لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما درر

كتاب الاضحية

هى اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحى على افاعيل من اضحى يضحى اذا دخل في الضحى وسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها درر هى واجبة وعن ابي يوسف عند ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف هداية وعن ابي يوسف انها سنة ذكره في الجامع وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل هو اى كونه سنة قولهما اى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ذكره الطحاوي كذا في الهداية وانما تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه متعلق بتجب لا عن طفله وقيل تجب عنه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله ان كان له مال وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف درر رحمهما الله هداية فيطعم منها ما امكن ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقائه من الات البيت ونحوها هو الاصح هداية وهى شاة او بدنة هى بعير او بقرة درر او سبع بدنة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهى القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلعم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلاثة

ذكره

ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن من دونهم اولى هداية بان اشترك مع ستة في بقرة او بعير وكل يريد القربة وهو من اهلها ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان احدهم كافرا او كان نصيبه اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو اثنين بان اشتراها واحد للاضحية ثم اشترك فيها ستة او اربعة او اثنين اثنان كما ذكرنا هداية ويقسم لحمها وزنا لا جزافا الا اذا خلط به من اكارعه او جلده اعتبارا بالبيع هداية ولو شرى بدنة للاضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا درر والاشتراك قبل الشراء احب ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة هداية واول وقتها بعد فجر النحر ولكن لا تذبح في المصر قبل صلوة العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر وفيه تفصيل في الهداية واخره قبيل غروب اليوم الثالث واعتبر اخره للفقر وضده اى ضد الفقر وهو الغنى والولادة والموت اى اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب درر واولها افضلها لان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لعارض هداية وكره الذبح ليلا لاحتمال الغلط في ظلمة الليل هداية فان فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة حية وكذا ما شراها فقير للتضحية اى لزم التصدق بها حية والغني يتصدق بقيمتها شراها اولا لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا او الصوم بعد العجز فدية هداية وانما تجزئ فيها الجذع من الضان الضان ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر درر والثني فصاعدا من الجميع والثني من الغنم ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين وتجوز الجماء بتشديد الميم هى التي لا قرن لها والخصي والثولاء بفتح الثاء المثلثة اى المجنونة والجرباء السمينة وهى التي لها جرب السمينة لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم ترجمه لا العمياء والعوراء اى ذات عين واحدة والعجفاء التي لا تنقى اى ما تكون عجفتها الى حد لا يكون في عظامها نقى اى مخ صدر والعرجاء التي لا تمشي

الا اذا ضم معه اكارعه او جلده ثم اشترك فيها ستة جعلهم شركاء

ولا تجزئ الجذع منها الا من الضان

ثم معرفة المقدار في غير العين
تيسر وفي العين قالوا تشد
العين المعيبة بعد ان
لا تعتلف الشاة يوما
او يومين ثم يقرب العلف
اليها قليلا قليلا فاذا
رآه من موضع اعلم
على ذلك المكان ثم
تشد عينها الصحيحة
وقرب اليها العلف قليلا
قليلا حتى اذا راه من مكان
اعلم عليه ثم ينظر الى التفاوت
ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب
الثلث وان كان نصفا فالنصف
هدايه

اي المنسك ومقطوعة اليد او الرجل وذاهبة اكثر العين او الاذن او الذنب او الالية وفي
ذهاب النصف روايتان ويجوز ان ذهب اقل منه اي من النصف وهو قولهما وهو اختيار
الفقيه ابي الليث كذا في الهداية وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز وهكذا ذكر في الجامع الصغير
عن ابي حنيفة رحمه الله لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد
لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا هدايه وقيل ان ذهب اكثر الثلث لا يجوز وهو مروي
عن ابي حنيفة رحمه الله ايضا وروي عنه الربع ايضا ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح
وان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنكم وعنه صح والقياس ان لا يصح لانه
تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت ~~وايضا البقرة تجوز~~ وجه الاستحسان
ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء
عن الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل
القربة وان اختلفت جهاتها درر وكذا لو ذبح بدنة عن اضحية
ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة درر
ويأكل من لحم اضحية ويطعم من شاء من غني وفقير ويهب من يشاء درر
وندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل والادخار والاطعام درر
وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم وندب ان يذبح بيده
ان احسن والا يامر غيره ويحضرها اي وان لم يحسن الذبح بنفسه يامر غيره ولكن
ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك
كشف ويكره ان يذبحها كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز
لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها
درر ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب او خف او فرو او يشتري به ما ينتفع
به مع بقائه كغربال ونحوه كالنطع لا ما يستهلك كخل وشبهه فان بدل اللحم او الجلد
به اي بما ينتفع به ~~مستهلكا~~ مستهلكا يتصدق به ولو ذبح اضحية غيره بغير امره
جاز استحسانا ولا يجوز قياسا وهو قول زفر رحمه الله لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة قصاب واذا ضمن
لا تجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها فصار كما اذا ذبح ~~شاة~~
~~شد القصاب رجلها ليذبحها~~ مستعينا بكل من كان اهلا للذبح على ذبحها اذنا له دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض

يعجز عن اقامتها لعارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية
بما عينه فيرضى به ظاهرا اختيار صح

ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الاخر صح ولا ضمان والقياس ان لا يصح ويضمن لانه
ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب
عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له
دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا
ياخذ كل واحد منهما مسلوخة عن صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا
اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه درر وان تشاقا من الشح اي البخل عبارة عن
عدم الرضاء اي ان لم يرض كل منهما بذبح صاحبه هذا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق
بها اي بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم درر وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة
الوديعة وضمنها ~~لانه في الغصب~~ وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك
في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع
الذبح في غير الملك درر

كتاب الكراهية والاستحسان

هي ضد الارادة والرضاء في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي ما ذكره المصنف بقوله
المكروه الى الحرام اقرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
كل مكروه حرام ولم يلفظ به لعدم القاطع اي ولكن لم يطلق عليه محمد رحمه الله لفظ
الحرام لانه لم يجد فيه نصا قاطعا وفي بعض الكتب الفقهية عنون الكتاب بالكراهية ولم يذكر
الاستحسان كما في الكنز والوقاية والمختار والهداية لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز
عنه كذا في الزيلعي قال بعض الفضلاء في الفصل بين التحريمي والتنزيهي ان الكراهة
المذكورة في كتاب الصلوة وما يتعلق بها تنزيهية وما ذكر في كتاب الصيد والحظر والاباحة
تحريمية اخي چلبي

وفي هذا المقام تفصيل ابوح في الاختيار

وهذا الكتاب يشتمل على فصول **فصل في الاكل** منه فرض وهو ما يندفع به الهلاك
ومندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلوة قائما اى ليحصل له مكنة اى قدرة لاداء الصلوة
قائما هذا او يسهل عليه الصوم ومباح وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن وحرام
وهو الزائد عليه اى على الشبع الا لقصد التقوى على صوم الغد او لئلا يستحى الضيف
ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة لان فيه فائدة اختيار
قال عليه السلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها
ولان ترك العبادة لا يجوز وكذا ما يفضى اليه فاما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء
العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول
فانه اهلاك للنفس اختيار ومن امتنع من اكل الميتة حال المخمصة او صام ولم ياكل
حتى مات اثم لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حالة المخمصة اما
حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك
عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين واذا كان ياثم بترك اكل الميتة فما ظنك
بترك الذبيحة وغيرها من الحلال حتى يموت جوعا اختيار بخلاف من امتنع من التداوى
حتى مات حيث لم ياثم لانه لم يتيقن ان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج
اختيار ولا باس بالتفكه بانواع الفواكه لقوله تع فكلوا من طيبات ما رزقناكم وفيه
نزل قوله تعالى لا تحرموا ما احل الله لكم اختيار وتركه افضل لئلا ينقص درجته ويدخل تحت
قوله تعالى اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا اختيار واتخاذ الوان الاطعمة سرف وكذا وضع
الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة لان النبى عم عده من اشراط الساعة وعن عايشة
رضى الله عنها ان النبى عم نهى عن ذلك الا ان يكون من قصده ان يدعو الاضياف قوما
بعد قوم حتى ياتوا على اخره لان فيه فائدة ومن الاسراف ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه
وياكل ما انتفخ منه ويترك الباقى لان فيه نوع تجبر الا ان يكون غيره يتناوله فلا باس به
كما

كما اذا اختار رغيفا دون رغيف اختيار ومسح الاصابع او السكين بالخبز
ووضع المملحة عليه مكروه ولكن يترك الملح على الخبز لان غيره يستقذر ذلك
وفيه اهانة بالخبز وقد امرنا باكرامه قال عليه السلام اكرموا الخبز فانه من بركات السموات
والارض وقال عليه السلام ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع ومن اكرام
الخبز ان لا ينتظر الادام اذا حضر ومن الاسراف اذا سقط من يده لقمة ان يتركها
قال صلعم اتق عنها الاذى ثم كلها وسنة الاكل البسملة فى اوله والحمدلة فى اخره
قال عليه السلام ان الله يرضى من عبده المومن اذا قدم اليه الطعام ان يسمى فى اوله
ويحمده فى اخره اختيار وغسل اليدين قبله وبعده قال عم الوضوء قبل الطعام ينفى
الفقر وبعده ينفى اللمم والمراد هنا بالوضوء غسل اليدين ويبدا بالشباب قبله
وبالشيوخ بعده وهذا من الاداب ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر
الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية اختيار ولا يحل
شرب لبن الاتان ولا بول ابل اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول الابل
فحرام عند ابى حنيفة رحمه الله وهو الاثر من الحمار الاهلية وعند ابى يوسف يحل به التداوى لحديث
العرنيين وعند محمد رحمه الله يحل مطلقا لانه اى لو كان حراما لا يحل به التداوى
قال عم ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حينئذ حراما
للضرورة وابو حنيفة يقول الاصل فى البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين
وحيا وأما فى غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل حذرا ولا استعمال اناء ذهب او فضة
لرجل او امراة لقوله عليه السلام فى الذى يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر
فى بطنه نار جهنم واتى ابو هريرة رضى الله عنه بشراب فى اناء فضة فلم يقبله وقال
نهانا عنه رسول الله صلعم واذا ثبت هذا فى الشرب فكذا فى الادهان ونحوه لانه
فى معناه ولانه تشبه بزى المشركين وتنعم بنعم المترفين والمسرفين ويستوى
فيه الرجال والنساء لعموم النهى وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال

الملعقة قاشق بالتركى

ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت لحاجة الوضوء والشراب للنساء
لانهن عورة وقد نهين عن الخروج فالتحق ودون فى بيوتهن فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتهن
واتخاذها من الخزف افضل اختيار

فيكره صورة الذهب ان ياخذ خزانة الذهب والفضة وبعض الذهب ... على الراس ... واخذ الذهب ... فلا يكره
...

قال الشيخ ...

والمرآة

بيك الذهب والفضة وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا هداية
وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص فصل في الكسب افضله الجهاد
قال محمد بن سماعة رحمه الله سمعت محمد بن الحسن رحمه الله يقول طلب الكسب فريضة كما ان
طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال
طلب الكسب فريضة على كل مسلم ولانه يتوسل به الى اقامة الفرض فكان فرضا والرسل
عليهم السلام كانوا يكتسبون فآدم عليه السلام زرع الحنطة ونوح عليه السلام كان
نجارا وابراهيم عليه السلام كان بزازا وداود عليه السلام كان يصنع الدروع وسليمان
عليه السلام يصنع المكاتل من الخوص وزكريا عم كان نجارا ونبينا صلعم رعى الغنم
وكانوا ياكلون من كسبهم ومن هذا قيل الكاسب حبيب الله فالكسب لا ينافي التوكل
والدلائل على ذلك كثيرة والاحاديث الواردة فيه متواترة كذا في الاختيار افضله الجهاد
لانه كسب نبينا صلعم هذا ولان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين
وقهر اعداء الله اختيار ثم التجارة لان النبي عم حث عليها فقال التاجر الصدوق
مع الكرام البررة وقال ان الله يحب التاجر الصدوق اختيار ثم الحراثة قال عليه السلام
الزارع يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض ثم الصناعة لانه عم حرض عليها
فقال الحرفة امان من الفقر ومنهم من فضل الزرع على التجارة لانها اعم نفعا قال عليه السلام
ما زرع او غرس مسلم شجرة فتناول انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة اختيار
والكسب انواع منه فرض وهو قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه ومستحب وهو
الزيادة عليه اي على قدر الكفاية ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل من التخلي لنفل
العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره وقال عليه السلام خير الناس
من ينفع الناس وقال عم تباهت العبادات فقالت الصدقة انا افضلها وقال عم
الناس عيال الله في الارض واحب الناس اليه انفعهم لعياله اختيار ومباح وهو الزيادة
للتجمل والتنعم قال عم نعم المال الصالح مع الرجل الصالح وقال عم من طلب الدنيا حلالا
متعففا لقي الله ووجهه كالقمر ليلة البدر اختيار وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان

من حل فقد قال عم من طلب الدنيا متفاخرا متكاثرا لقي الله وهو غضبان اختيار وينفق
على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير بل يتوسط قال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ومن قدر على الكسب لزمه وان عجز عنه لزمه السؤال فانه نوع اكتساب
فان تركه اي السؤال حتى مات اثم لانه القى نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به
نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة فقد اخبر الله تعالى عن موسى
وصاحبه عليهما السلام انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال عم لرجل من اصحابه
هل عندك شيء ناكله اختيار وان عجز عنه يفترض على من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا له
عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم قال عم ما آمن بالله من بات
شبعان وجاره الى جنبه طاو وقال عم ايما رجل مات ضياعا بين قوم اغنياء فقد برئت
منهم ذمة الله وذمة رسوله وان اطعمه واحد سقط عن الباقين وكذا اذا راى لقيطا اشرف
على الهلاك او اعمى كاد ان يتردى في البئر وصار هذا كانجاء الغريق اختيار ويكره اعطاء
سؤال المسجد فقد جاء في الاثر ينادى يوم القيمة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المسجد اختيار
وقيل ان كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي فصل لا يكره وهو المختار
ولا يمر بين يدي المصلين مختار
فقد روي انهم كانوا يسالون في المسجد
على عهد رسول الله صلعم حتى روي ان عليا رضي الله عنه تصدق بخاتمه في الصلوة فمدحه الله
به بقوله ويؤتون الزكوة وهم راكعون وان كان يمر بين يدي المصلين ويتخطى رقاب
الناس يكره لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفره سبعون فلسا اختيار
ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل
فان كان صاحب تجارة او زرع فلا باس لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فالمعتبر
الغالب وكذا اكل طعامهم اختيار ولا يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار
او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر وعندهما يكره ويكره ذلك في المصر اجماعا وكذا يكره
في سواد غالبه اهل الاسلام ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له وعندهما يكره ولا باس
بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره قبول كسوته
ثوبا هكذا في النسخ والصواب وكره كسوته ثوبا اي كسوة العبد الثوب كما في الهداية

والوقاية والدرر وغيرها آو وكره قبول كسوة اى ثوبه فعلى هذا تكون الكسوة اسما لما يكسى
وعلى الاول يكون مصدرا هذا وكره ايضا اهداؤه احد النقدين ويقبل فى المعاملات
قول الفرد ولو انثى او عبدا او فاسقا او كافرا دفعا للحرج كقوله شريت اللحم من مسلم
او كتابى فيحل او من مجوسى فيحرم وقول العبد والامة والصبى فى الهدية والاذن
كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون
فى التجارة يقبل قوله درر وشرط العدل فى الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم
ان اخبر بها مسلم عدل ولو انثى او عبدا ويتحرى فى الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب
رايه ولو اراق فيتيمم عند غلبة صدقه ويتوضأ ويتيمم عند غلبة كذبه كان احوط

فصل فى اللبس

هو مصدر لبس الثوب بكسر العين يلبسه بالفتح لُبسا كذا فى
مختار الصحاح الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد والاولى
كونه من القطن او الكتان بين النفيس والخسيس ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار
نعمة الله تعالى ومباح وهو الثوب الجميل للتزين وفى الفتاوى البزازية خرج النبى عم
ذات يوم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة الاف
درهم وكان الامام يرتدى برداء قيمته اربعمائة دينار وكان يقول لتلاميذه اذا رجعتم
الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة قال السرخسى يلبس النفيس فى عامة الاوقات والاخس فى
بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذى المحتاجين ولا بأس بلبس الثياب
الجميلة اذا لم يكن للتكبر وكذا جمع المال كان من حلال لا بأس به اذا كان لا يتكبر ولا يضيع
الفرايض انتهى ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الابيض والاسود ويكره الاحمر
والمعصفر والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه قدر شبر وقيل الى وسط الظهر
وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها ويحل للنساء لبس الحرير
ولا يحل للرجال ٢ لان النبى عم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له
اى لا نصيب له فى الاخرة وانما حل للنساء لحديث اخر وهو ما رواه عدة من الصحابة
فيهم على ان النبى عم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان
على

السِتر ما يُستَر به وجمعه سُتور والسُترة بالضم مثله مصباح

ولا بأس بتوسده وافتراشه اى بجعل الحرير وسادة وفراشا

على ذكور امتى حلال لاناثهم الا ان القليل عفو مقدار ثلثة اصابع
او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روى انه عم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين
او ثلاثة او اربعة اراد الاعلام وعنه عم انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير هداية
ولا بأس بتوسده وافتراشه خلافا لهما وكذا الاختلاف فى ستر الحرير وتعليقه على الابواب
لهما العمومات ولانه من زى الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام
قال عمر رض اياكم وزى الاعاجم وله ما روى انه عم جلس على مرفقة حرير
وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رض الله عنهما مرفقة من حرير ولان القليل
من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على
ما عرف هداية ٣ ولا بأس بتوسده وافتراشه خلافا لهما لان الصحابة رضى الله عنهم
كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف
ان العبرة لاخر جزئى العلة والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة لا السدى درر وعكسه لا يلبس
الا فى الحرب ويكره لبس خالصه فيها عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما ويجوز للنساء التحلى
بالذهب والفضة لا للرجال الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة قيد للثلثة
ومسمار الذهب فى ثقب الفص لانه تابع ولا يعد لابسا له درر وكتابة الثوب بذهب
او فضة كما جاز العلم الحرير وكرهها ابو يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم فى الاناء المفضض
اختيار وشد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب خلافا لهما اى وقالا يجوز بالذهب
ايضا قياسا على الانف فانه روى ان عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من
فضة فانتن فامره رسول الله صلعم ان يتخذ انفا من ذهب وكان ضرورة فيجوز وله
ان الضرورة فى الاسنان تندفع بالادنى وهو الفضة ولا كذلك فى الانف فافترقا اختيار
ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد وقيل يباح بالحجر اليشب لورود الاثر عدم جواز الصفر
والحديد واما الحجر واليشب فمختلف فيهما هذا قال صاحب الدرر بعد كلام طويل فى هذا
المقام فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم
بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضى خان اخذا من قول الرسول صلعم

ويكره عند ابي يوسف رحمه الله

لان حل العيقوق لما ثبت بها حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار
صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها
بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ان ما بين المأخذين من التفاوت انتهى وترك التختم افضل
لغير السلطان والقاضي ومن في معناهما ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس
على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة وعن محمد فيه روايتان
الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج
او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة
في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع
الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور
بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب
او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف يكره كله ومحمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا
الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسألة
وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره
وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا
فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك
فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه درر ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان التحريم
لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه هدايه
ويكره حمل خرقة لمسح العرق او المخاط او الوضوء ان للتكبر وان للحاجة فلا يكره هو الصحيح
لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق
وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان
لحاجة ويكرهان بدونها والرتم لا بأس به الرتم هو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر

اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم درر وكان ذلك من عادة
العرب وقد روي ان النبي عم امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض
الصحيح وهو التذكر عند النسيان هدايه

فصل في النظر ونحوه

ويحرم النظر الى العورة
وقد مر بيان حدها في الرجل والمرأة الا عند الضرورة كالطبيب والختان والقابلة والحاقن ولا يجاوز الناظر
والاصل فيه قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وقوله تعالى قل للمؤمنات
يغضضن من ابصارهن الآية معناه يسترونها من الانكشاف لئلا ينظر اليها
عن المفترين وقال عم ملعون من نظر الى سوءة اخيه فاما حالة الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات
وفي اعتبار حالة الضرورة حرج وتكليف ما ليس في الوسع ولان هذه الافعال مأمور بها ومأذون
لها ولا يمكن فعلها الا بالنظر الى محلها لكن ينبغي للطبيب ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر المرأة
الى المرأة اخف من نظر الرجال اليها فاذا لم يكن منه بد فليغمض عينيه ما استطاع وكذلك تفعل المرأة
عند النظر الى الفرج عند الولادة وتعرف البكارة ثم قيل العورة في الركبة اخف وكاشفها ينكر
عليه برفق ثم الفخذ وكاشفه يعنف على ذلك ثم السوءة فيؤدب كاشفها كذا في الاختيار وينظر
الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت اي العورة في كتاب الصلوة وتنظر المرأة من المرأة
والرجل بالجر الى ما ينظر الرجل من الرجل ان امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء
والرجال درر وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التي يحل له وطؤها ومن محارمه وامة غيره
الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد لان بعض المحارم يدخل على البعض بلا استيذان
والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا
امة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد
والمكاتبة كذا في الدرر ولا بأس بمسه اي مس ما يجوز له النظر اليه بشرط امن الشهوة في
النظر والمس ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ وان امن شهوته الحاجة اليه في المسافرة
ولا الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة وعن ابي حنيفة والمخالطة درر
انه زاد القدم لان في ذلك ضرورة للاخذ والاعطاء والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها قالوا المراد الكحل والخاتم والمراد موضعهما اي الوجه واليد واما القدم
فقد روي انها ليست بعورة مطلقا لانها تحتاج الى المشي فيبدو ولان الشهوة في اليد والوجه
اكثر فلان يحل النظر الى القدم كان اولى وفي رواية القدم عورة في حق النظر دون الصلوة كذا في الاختيار

والآن اي وان لم يامن الشهوة فلا يجوز النظر لغير الشاهد عند الاداء اي اداء الشهادة والحاكم عند الحكم لقوله عم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر تحرزا عن الفتنة بخلاف الشاهد عند الاداء والحاكم عند الحكم لضرورة الحاجة الى احياء حقوق الناس باداء الشهادة والقضاء كذا في الدرر ولا يجوز مس ذلك وان امن الشهوة ان كانت شابة لان المس اغلظ من النظر فان الشهوة بالمس اكثر فان كانت عجوزا لا تشتهى او كان شيخا اختيار ويجوز ان عجوزا لا تشتهى او هو شيخ يامن على نفسه وعليها ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء او النكاح لما روي انه عم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما درر والعبد مع سيدته كالاجنبي والمجبوب لان خوف الفتنة منه مثلها من الاجنبي بل اكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من قوله تع او ما ملكت ايمانهن الاماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير اختيار والمجبوب والخصي كالفحل اما المجبوب فلانه يسحق فينزل واما الخصي فلقول عايشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان الته لا تفتر بالانزال وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل درر ويكره للرجل ان يقبل الرجل او يعانقه في ازار بلا قميص وعند ابي يوسف لا يكره كل من التقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي انه عم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة لا باس به بالاجماع وهو صحيح هدايه ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عم من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه هدايه ولا باس ايضا تقبيل يد العالم والسلطان العادل لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلعم وعن سفيان ابن عيينة انه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وتقبيل الارض من بين يدي السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ومن اكره على ان يسجد للملك الافضل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان

هذا محل نظر من وجوه

الآدم الفتق وموافقت

المجبوب مقطوع الذكر مع الخصيتين

الخصي منزوع الخصيتين

على وجه التحية لا يكون كافرا اختيار ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج درر بلا اذنها لقوله عم لمولى امة اعزل عنها ان شئت لا عن زوجته الا بالاذن لنهيه عم عن العزل عن الحرة الا باذنها درر ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد المراد به ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة وعنه يعلم حال البالغة درر

فصل في الاستبراء

من ملك امة بشراء او غيره كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك يحرم عليه وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي درر حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها درر بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة من الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت درر وفي مرتفعة الحيض لا باس بثلثة اشهر وعند محمد رحمه الله باربعة اشهر وعشر وفي رواية عن محمد رحمه الله بنصفها اي بشهرين وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر رحمه الله سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة هدايه وفي الحامل بوضعه ولو كانت بكرا او مشتراة من امراة او مال طفل او ممن يحرم عليه وطؤها والاصل في هذا الباب قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها

فجاءت بولد فلا يدرى انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم
بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو
تجدد الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة حكم
تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم
ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون
من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي
اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية
ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا
الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى
زوجها باخر كما سياتي واعترض على قولهم فان حكمة حكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان
الحكمة لا تراعى في كل فرد فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية
ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى
امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب
الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب
واجيب انه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون
فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلعم حكما عاما فلا تختص بالحكمة
كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم الاية فلا يمكن
ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كان المصلحة
غالبة في نحوها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث
ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك قياسا فان العلة معلومة

ثم

كذا في كشف الحقايق

ثم ثابت ذلك بالاجماع درر ويستحب الاستبراء للبايع وقت ارادة بيعها ولا يجب عليه
وعند مالك رحمه الله يجب على البايع ايضا صيانة لمائه لكنه يحصل باستبراء المشتري كشف
ولا تكفي حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة درر ولا التي قبل القبض
او قبل الاجازة في بيع الفضولي لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما درر
وكذا الولادة اذا وقعت قبل الملك او قبل الاجازة لانتفاء العلة اي الملك واليد جميعا كما سبق هذا
وتكفي حيضة وجدت بعد القبض وهي مجوسية فاسلمت يعني اشترى امة مجوسية وحاضت
حال مجوسيتها حيضة ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه
وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضى الحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض
كذا في الهداية ويجب عند تملك نصيب شريكه لان السبب قد تم وهو النجس تم في ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة درر لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة
وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ولا تكره الحيلة لاسقاطه عند ابي يوسف ره
خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم الوطئ من المالك الاول وبالثاني ان احتمل والحيلة
ان لم تكن تحته حرة ان يتزوجها ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى
زوجته يبطل النكاح ويحل الوطئ ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين
رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو تزوجها
ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فلما اشتراها
بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل
الوطئ بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى
الصغرى درر وان كانت تحته حرة فان زوجها البايع قبل البيع او المشتري بعد البيع
قبل القبض ممن يوثق به درر ثم يطلق الزوج بعد الشراء والقبض اذا كان المزوج هو البايع هذا
او القبض اذا كان المزوج هو المشتري لان عند وجود السبب وهو استحداث
الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك
لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير هداية

والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها هداية كذا في الوقاية والدرر

ممن يوثق به هداية

افنا من حواشي الهداية

ومن ملك امتين لا تجتمعان نكاحا فقبل وطئ احديهما فقط ودواعيه فان وطئها او فعل بها
شيئا من الدواعي كالقبلة والمس بالشهوة والنظر الى الفرج حرم عليه وطئ كل منهما ودواعيه
حتى يحرم احديهما بملك او نكاح او عتق

فصل في البيع

وكره بيع العذرة خالصة
وجاز لو مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها درر في الصحيح وجاز بيع السرقين والانتفاع
اي بالعذرة والسرقين كالبيع حيث يصح في الصحيح وفي الدرر نقلا عن الزيلعي ان الانتفاع
بالعذرة الخالصة جائز عند ابي حنيفة رحمه الله هذا ومن رأى جارية رجل مع اخر يبيعها
قائلا وكلني صاحبها او اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي ووقع في قلبه
اي في قلب الرائي صدقه حل له شراؤها منه ووطئها وان كان الذي اتاه بها
عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيه
لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن
له رأي لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد من دليل ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها
الغايب مات عنها او طلقها ثلثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها
بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني به بعد التحري فلا بأس بان تعتد
ثم تتزوج لان القاطع طارئ فلا منازع هداية وفي هذا المقام تفصيل في الهداية ويجوز بيع
بناء مكة شرفها الله ويكره بيع ارضها واجارتها خلافا لهما وهو رواية عن ابي حنيفة
لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء
وله ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة
محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر
صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف
البناء لانه خالص ملك الباني هداية ويكره اجارتها ايضا لقوله
عليه السلام من آجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة تسمى السوايب
على عهد النبي عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره هداية ويكره الاحتكار في اقوات
الآدميين والبهايم ببلد يضر باهله وعند ابي يوسف في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا

العذرة وزان كلمة الخرء ولا يخفف كذا في المصباح

ولو ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة
الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت
لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة
باربعين يوما وقيل بالشهر ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص
القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا لكنه يأثم وان قلت المدة كذا في الهداية
وقيد بقوله ببلد يضر باهله لانه لو كان مصرا كبيرا لا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه
لغيره كذا في الاختيار ٣ ولا احتكار في غلة ضيعته ولا فيما جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق
حق العامة درر وعند ابي يوسف يكره لاطلاق قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
وكذا عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة لانه بمنزلة فناء المصر فيكره لتعلق حق
العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم يجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق
العامة كذا في الهداية وهو المختار ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية
لا تقوم بعينه بل بعد تغيره هداية ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب
الدين اخذه وان كان المديون ذميا لا يكره لان البيع في الاول باطل فالثمن
حرام بخلاف الثاني ويكره التسعير الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة
تعديا فاحشا فلا بأس به بمشورة اهل الخبرة لان فيه صيانة حقوق
المسلمين عن الضياع اختيار
والاصل في ذلك ما روي ان السعر غلا بالمدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت فقال
ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق اختيار
ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو
المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره
فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين هداية
ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه
اي ويجوز ايضا بيع ما لا بد من بيعه هداية لاخيه متعلق بقوله
ويجوز وعمه وامه وملتقطه ان هو في حجرهم الحجر بفتح الحاء المهملة
وكسرها يقال فلان في حجر فلان اي في حصنه وكنفه ومنعه ومنه قوله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم الآية اعلم اصله ان التصرفات على الصغير على
ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولهذا كان اولا كقبول الهبة

والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون هداية
وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام من احتكر طعاما اربعين يوما فقد برئ من الله وبرئ الله منه
وروى ابو امامة الباهلي انه نهى عن الاحتكار وروى عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس اختيار

٣ واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره ببيع ما يفضل عن حاجته ... فان رفع اليه ثانيا حبسه وعزره ... اختيار

كفاه مؤنته يكفيه كفاية وكفاه الشيء واكتفى به ورجل كاف وكفي مثل سالم وسليم اه ق
ول كفي لهما الكفو لهما قال في القاموس الكفوء النظير والكفو ناقصا والكفى كهدى بمعنى منه

والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه
هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه
الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط
كونه في ايديهم كذا في الكافي درر وتوجره امه فقط من بين هولاء

فصل في المتفرقات

تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام فان شرط فيها جعل
من احد الجانبين او من ثالث لاسبقهما جاز وان شرط من كلا الجانبين يحرم الا ان يكون
بينهما محلل كفي لهما ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لا يعطيهما وفيما بينهما ايهما
سبق اخذ من الاخر وانما جاز ذلك لان بالمحلل خرج عن ان يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا
ولو لم يكن فرس المحلل مثلهما لا يجوز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا اختيار
وعلى هذا لو اختلف اثنان في مسئلة واراد الرجوع الى الشيخ وجعلا على ذلك جعلا
لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا الحث على الجهد في طلب العلم لان الدين
يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد اختيار ووليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة قال
عليه السلام اولم ولو بشاة اختيار ومن دعي فليجب وان لم يجب اثم لقوله عم من لم يجب
الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا
وان لم ياكل اثم وجفا لانه استهزاء بالمضيف وقال عم لو دعيت الى كراع لاجبت اختيار
ولا يرفع منها شيئا ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها لانه انما اذن له في الاكل دون الرفع
والاعطاء اختيار وان لم يعلم حتى حضر وان علم المدعو ان فيها لهوا لا يجيب وان لم يعلم
حتى حضر فان قدر على المنع فعل والا اي وان لم يقدر على المنع فان كان مقتدى به او كان
اللهو على المائدة فلا يقعد لان استماع اللهو حرام والاجابة سنة والامتناع عن الحرام
اولى من الاتيان بالسنة اختيار والا اي وان لم يكن مقتدى به او لم يكن اللهو على المائدة
فلا باس بالقعود فعلم من هذا انه اذا كان مقتدى به لا يقعد وان لم يكن اللهو على المائدة لان فيه
شين للدين وفتح باب المعصية على المسلمين قال الامام ابتليت به مرة فصبرت وهو محمول
على ما قبل ان يصير مقتدى قالوا ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء اختيار

الماكون

الوجد ما يصادف القلب ويرد عليه بلا تكلف وتصنع وقيل هو بروق تلمع ثم تخمد سريعا تعريفات

انما يكون بالمحرم ويكره ان يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز والصبر الذي قال ابو حنيفة
رحمه الله ان يكون جالسا معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به صدر الشريعة والكلام
منه ما يوجر به كالتسبيح ونحوه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم
مغفرة واجرا عظيما والايات والاحاديث كثيرة في ذلك اختيار وقد ياثم به اذا فعله في
مجلس الفسق وهو يعلمه لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان قصد به فيه الاعتبار والانكار
فحسن وكذا من سبح في السوق بنية ان الناس غافلون مشغولون بامور الدنيا وهو مشتغل
بالتسبيح وهو افضل من تسبيحه وحده في غير السوق قال صلعم ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد
في سبيل الله اختيار ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه وكذلك الفقاعي عند فتح الفقاع
يقول لا اله الا الله صلى الله على محمد فانه ياثم لذلك بخلاف الغازي والعالم اذا كبر عند
المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به التفخيم والتعظيم واظهار شعائر الدين اختيار ويكره الترجيع
بقراءة القران والاستماع اليه لانه تشبه بفعل الفسقة ولهذا كره في الاذان اختيار
وقيل لا باس به لقوله عم زينوا القران باصواتكم اختيار وعن النبي عم انه كره رفع
الصوت عند قراءة القران والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به اي بالرفع عند الغناء
الذي يسمونه وجدا والاولى ان يقال ان الوجد والسماع مباح لدى اهله غير مباح لمن
لا اهل له وقد اطنب الكلام واحسن واجاد فيه الامام الغزالي في الاحياء وكيمياء السعادة وافاد صح
وغيره من الكمليين الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون هذا وكره الامام القراءة عند القبر
وجوزها محمد وبه اخذ لما فيه من النفع للميت لورود الاثار بقراءة اية الكرسي وسورة الاخلاص
والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب
عمله لغيره ويصل اليه لحديث الخثعمية وقد مر في الحج اختيار ومنه ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قمت
وقعدت واكلت وشربت ونحوه لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه الاول
ثم قيل لا يكتب عليه كما في المختار فقد روي عن ابن عباس رض انه قال ان الملائكة لا تكتب
الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب عليه لقوله تعالى ونكتب ما قدموا واثارهم
الاية ثم تمحى ما لا اجر فيه ويبقى ما فيه اجر اختيار ومنه ما ياثم به كالكذب والغيبة
والنميمة والشتيمة والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين

وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم ويكره التعريض به اي بالكذب الا لحاجة
كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني به امس لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب
في الظاهر اختيار ولا غيبة لظالم يوذي الناس بقوله وفعله قال عم اذكروا الفاجر
بما فيه لكي يحذره الناس اختيار ولا اثم في السعي به الى السلطان ليزجره لانه من باب
النهي عن المنكر ومنع الظلم اختيار ولا غيبة الا المعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة
لان المراد مجهول فصار كالقذف اختيار ويحرم اللعب بالنرد او الشطرنج والاربعة
عشر وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه
لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي رحمه الله الشطرنج بلا قمار ولا اخلال لحفظ
الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا درر ويكره استخدام الخصيان
لان فيه تحريض الناس على الخصا ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء درر ويكره وصل
الشعر بشعر آدمي سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله عم لعن الله الواصلة
والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والموشرة والنامصة والمتنمصة
فالواصلة التي يصل الشعر بشعر الغير او التي يصل شعرها بشعر اخر والمستوصلة التي يوصل
لها ذلك بطلبها والواشمة التي تشم في الوجه والمستوشمة التي يفعل بها بطلبها والواشرة
التي تفلج اسنانها اي تحددها وتدقق اطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب والموشرة
التي يفعل بها بامرها والنامصة التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك
اختيار ويكره قوله في الدعاء اسالك بمعقد العز من عرشك خلافا لابي يوسف رحمه الله
العبارة تتصور بصورتين احديهما بمقعد العز بتقديم القاف على العين
فيكون من القعود والثانية بمعقد العز بتقديم العين على القاف من العقد
فالاولى مكروهة بالاتفاق لاستحالة معناها على الله تعالى واما اذا قدم القاف على العين فلا خلاف في الكراهة حينئذ
والثانية ايضا لانها توهم تعلق عزه
بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه مزبر
يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف رحمه الله اذ خلاف ابي يوسف فيه
لا باس به

بالنرد والشطرنج تسمية
[illegible]

لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله لما روي انه عم كان من دعائه اللهم اني اسئلك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل الشيخ في
تجويزها جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى
على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه كذا في الدرر
ويكره ايضا قوله في الدعاء اسالك بحق انبيائك ورسلك وكذا بحق اوليائك او بحق البيت
او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال
رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به درر
واستماع الملاهي حرام كالضرب بالقصب والدق والمزمار وغير ذلك قال عم استماع الملاهي
معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بها من الكفر الحديث خرج مخرج التشديد وتغليظ الذنب
فان سمعه بغتة يكون معذورا ويجب ان يجتهد ان لا يسمعه لما روي انه عم ادخل اصبعيه
في اذنيه لان لا يسمع صوت الشبابة وعن الحسن بن زياد لا باس بالدف في العرس ليشتهر
ويعلن النكاح اختيار وفيه تفصيل ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود
رض جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير
يخل بحفظ الاي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة
فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا هدايه ولا باس بتحليته اي المصحف
لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل هدايه ولا باس
بدخول الذمي المسجد الحرام وقال الشافعي رحمه الله يكره له ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي
قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة
لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك بعد عام الفتح والتعليل بالنجاسة
عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي عم انزل وفد ثقيف في مسجد وهم كفار ولان
الخبث في اعتقاده فلا يؤدي الى تلويث المسجد والاية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء
او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية هدايه ولا بعيادته اي ولا باس بعيادة الذمي

٢ الا للعجم فانه حسن صح
انه لغير العرب لا
للعرب في زماننا
م

[illegible]

وخصيت الفحل أخصيه خصاءً بالكسر والمد اذا سللت خصيته والرجل خصي والجمع خصيان وخصية

ويجوز اخصاء البهائم

وانزاء الحمير على الخيل والحقنة للرجال والنساء الا انه لا يجوز بالمحرم كالخمر ونحوها ولا باس برزق القاضي كفاية بلا شرط لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فيكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها هداية وفيها تفصيل

ولا باس بسفر الامة وام الولد بلا محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام درر والخلوة بها قيل تباح وقيل لا ويكره جعل الراية اي الغل في عنق العبد اي لا يكره تقييده احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود درر ويكره ان يقرض بقالا درهما لياخذ منه به ما يحتاج الى ان يستغرقه لانه ملكه قرضا وجر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء ويجزء حالا فحالا ونهى رسول الله صلعم عن قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ هداية والسنة تقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والشارب وقصه حسن وهذه من سنن الخليل صلوات الله عليه وفعله نبينا صلعم وامر بها قيل اول من قص الشارب واختتن وقلم الاظفار ورأى الشيب ابراهيم عليه الصلوة والسلام وقال الطحاوي في شرح الآثار قص الشارب حسن وهو ان ياخذ حتى ينتقص عن الاطار وهو الطرف من الشفة العليا اختيار قال في المختار والحلق اي حلق الشارب سنة وهو احسن من القص وهو قول اصحابنا رحمهم الله قال عم احفوا الشارب واعفوا اللحى والاحفاء الاستيصال واعفاء اللحى قال محمد عن ابي حنيفة تركها حتى تكث وتكثر والتقصير فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته قطعه لان اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف الزينة واذا قص اظافيره او حلق شعره ينبغي ان يدفنه قال تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياءً

تعليم الاطفار مختار

أحياءً وامواتا وان القاه فلا باس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل قالوا لانه يورث المرض وتوفير الاظفار والشارب مندوب في دار الحرب ليكون اهيب في عين العدو والاظفار سلاح عند عدم السلاح والختان للرجال سنة وهو من الفطرة وللنساء مكرمة فلو اجتمع اهل مصر على ترك الختان قاتلهم الامام لانه من شعائر الاسلام وخصائصه واختلفوا في وقته قيل حتى يبلغ وقيل اذا بلغ تسع سنين وقيل عشرا وقيل متى كان يطيق الم الختان ختن والا فلا ولو ولد وهو يشبه المختون لا يقطع منه شيء حتى يكون ما يواري الحشفة انتهى

ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت وكونها من الخزف افضل ولا باس بستر حيطان البيت باللبود للبرد لا للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت واذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوارٍ جميلة فلا باس والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع في الآخرة اولى ~~كتاب احياء الموات~~ تذييل من المسائل المهمة المذكورة في الدرر والغرر

وفي الحديث من اتخذ اواني بيته من خزف زارته الملائكة اختيار

في هذا الملحق رجل يتعلم علم الصلوة ونحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذا فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب

يريد السبت حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجر
على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم
يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وحق
معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان
ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق ولا يدع بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي
حديث اخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها

فصل في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور
وللسلف رحمهم الله في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه
فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مومنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح
ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك
في ايمانه او قال انا مومن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مومنا
فحينئذ لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد
او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن
قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ باخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول بحق ان كه تو خدايي
وما بنده كان تو فجرى على لسانه عكسه لا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال
كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به
فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف
بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم
على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون
الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر
نفس

نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير
انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان
شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل في قوله ربنا اطمس على اموالهم واشدد
على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال
سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب
الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله الاشياء
توجب الكفر ان تكلم بها اطلعنا وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس
يكفر اذا كان حراما لعينه واما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل
قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها
وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر صلى الله تعالى
عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام
الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح
الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور
في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى ابتداء ايمانا
وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق
قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده فصل وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال
لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال
دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك
فاذا استفسر يقول هو رسول الله اليكم فلا بد في هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال
النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهود
يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان
معناه المستسلم وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم

او اسلمت يسأل اى شئ تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول فى دين الاسلام صار
مسلما وان قال انا مسلم فى دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل عنه حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات
قبل ان يسأل او يصلى لم يكن مسلما وان قال الوثنى اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله
صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل فى دين الاسلام مسلم ونصرانى تنازعا فى شراء شئ
فقيل انه يباع من المسلم لا من النصرانى فقال النصرانى انا مسلم لا يكون مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك
قالوا ينبغى ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان
على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين لو يترك على دينه
وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا
كله قول الامام وفى النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بانه
اسلم الى هنا عبارة الدرر والغرر

كتاب احياء الموات

هو حيوان مات وانما سمى ما لا ينتفع
به من الارض مواتا لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالحيوان اذا مات فيبطل الانتفاع به اى
هى ارض لا ينتفع بها عادية اى متقدمة الخراب كانها خربت فى عهد عاد اى او مملوكة
فى الاسلام ليس لها مالك معين مسلم او ذمى وعند محمد رحمه الله ان ملكت فى الاسلام لا تكون
مواتا ويشترط عند ابى يوسف كونها بعيدة عن العامر بحيث لو صيح من اقصاه لا يسمع فيها
وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه من احياها باذن الامام ولو ذميا ملكها
لكنهم اختلفوا فى انه ملك الاستغلال او ملك الرقبة كشف وبلا اذنه لا يملكها خلافا لهما
لقوله عم من احيا ارضا ميتة فهى له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما فى الحطب
والصيد ولابى حنيفة قوله عم ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه به وما روياه يحتمل انه
اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب
فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما فى سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء
توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج
على اعتبار الماء هدايه ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية

ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم به كشف ولا يجوز احياء ما عدل عنه الفرات ونحوه
واحتمل عوده اليه وتذكير الضمير باعتبار الموصول فان لم يحتمل جاز ومن حجر ارضا التحجير من الحجر
بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم
عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا
يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك
وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة درر ثلاث سنين ولم يعمرها
اخذت منه ودفعت الى غيره لقول عمر رضى الله عنه ليس للمحتجر بعد ثلث سنين حق قالوا
هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون
الاول درر ومن حفر بئرا فى ارض موات فله حريمها ان باذن الامام وكذا ان بغير اذنه
عندهما وحريم العطن وهو بئر يناخ الابل حولها ويسقى اربعون ذراعا من كل جانب هو الصحيح
لقوله عم من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل الاربعون من كل
الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان فى الاراضى رخوة ويتحول الماء الى ما حفر
دونها هدايه وكذا حريم الناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه وعندهما للناضح
ستون ذراعا من كل جانب لهما قوله عم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن
اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى ان يسير
دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت
الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله
والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف فى قبوله والعمل به هدايه بين الناضح والعطن وحريم العين
خمسمائة ذراع من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فى حريمه لا فيما وراءه فان حفر احد فيه
ضمن النقصان ويكبس وان حفر فيما وراءه فلا ضمان لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت
الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه فى تحول ماء بئره الى البئر الثانى كالتاجر اذا كان له
حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا بمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم

الثانى كذا فى الكافى درر

من احيا ارضا بعلامة انه اخذ لها

ليس صح

حفر بئرا فى موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح اربعون ذراعا من كل جانب وفى الاصح والعين خمسمائة كذلك اى من كل جانب درر

وله اى للذى حفرها وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم مما سوى الحريم الاول
لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة وهى بفتح القاف والنون مجرى الماء تحت
الارض تسمى بالفارسية كاريز اى حريم قدر ما يصلحها وقيل لا حريم لها ما لم يظهر
ماؤها على وجه الارض وعندهما هى كالبئر فى استحقاق الحريم وان ظهر ماؤها
فهى كالعين اجماعا ولا حريم لنهر فى ارض الغير الا بحجة وعندهما له مسناة
اى مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابى يوسف
وبقدر عرضه عند محمد وهو الارفق كذا فى الهداية فالمسناة بين النهر والارض
وليست فى يد احد لصاحب الارض مبتدا فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه
ولا يمر وقيل له ذلك المرور والقاء الطين ما لم يفحش وعندهما هى
اى المسناة التى بين النهر والارض لرب النهر فله ذلك اى الغرس
والقاء الطين والمرور قال الفقيه ابو جعفر آخذ بقول الامام فى الغرس وبقولهما
فى القاء الطين كذا فى الهداية ومن غرس شجرة فى ارض موات فله حريمها خمسة اذرع
من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه

فصل فى الشرب

هو بالكسر النصيب من الماء لسقى
المزارع والدواب وغيرها هداية والشفة شرب بنى آدم والبهائم الانهار العظام
كدجلة بغير حرف التعريف وهى نهر بغداد كالفرات وهو نهر الكوفة ودجلة وهى نهر
بغداد غير مملوكة لاحد ولكل احد فيها اى فى الانهار العظام حق الشفة والوضوء
ونصب الرحى وكرى نهر الى ارضه يقال كرى النهر كريا اى حفرها كشف ان لم يضر
بالعامة فانها مباحة فى الاصل لكن ان كان يضره بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر
عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى
والاراضى درر وفى الانهار المملوكة ملكا خاصا والحوض والبئر والقناة
لكل حق الشفة ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى او الاتيان على جميع الماء لا سقى ارضه

ونخله الا باذن مالكه وله الاخذ للوضوء وغسل الثياب وسقى شجر وخضر فى داره
بالجرار جمع جرة فى الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر درر
وما احرز من الماء بحب بالمهملة او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله بيعه
ولو كان البئر او العين او النهر فى ملك احد فله منع من يريد الشفة من الدخول
فى ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء فى غير ملك احد هداية فان لم يجد غيره
لزمه ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول فان لم يفعل الاخراج او التمكين
وخيف العطش الموجب للتلف هداية قوتل بالسلاح وفى الماء المحرز فى الاناء ونحوه
يقاتل بغير سلاح كما فى الطعام حال المخمصة وقيل فى البئر ونحوها الاولى ان يقاتله
بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له هداية

فصل

وكرى الانهار العظام من بيت المال لان منفعة الكرى للمسلمين فيكون مؤنته عليهم
ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثانى
للفقراء والاول للنوائب هداية وان لم يكن فيه اى فى بيت المال شئ فعلى العامة
فعلى الامام ان يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم
وفى مثله قال عمر رضى الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل
مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم هداية وكرى ما ملك على اربابه لا على
اهل الشفة ويجبر من ابى ومؤنته عليهم من اعلاه واذا جاوز ارض رجل سقطت
عنه وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله مطلقا وليس له سقى ارضه ما لم يفرغ الى آخره لانهم مشتركون فى
شركاؤه وقيل له ذلك وعندهما ان المؤنة عليهم جميعا من اوله الى آخره
بحصص الشرب والاراضى لان لصاحب الاعلى حقا فى الاسفل لاحتياجه الى تسييل كشف
الى تسييل ما فضل من الماء فيه وكان المقصود من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب
الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارة كما اذا كان له مسيل على سطح
غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما رفع عنه اذا جاوز ارضه

والحريم من ثلث جوانب يكون من جانب الاول درر

مسناة [illegible]

ولو وجد البئر او العين [illegible]

المصب
الممشى

كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رأياً في
اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته
قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ
شركاؤه نفياً لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكرى شيء لانهم لا يحصون
ولانهم اتباع هداية وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحساناً لانه قد يملك بدون
الارض ارثاً وقد يباع الارض ويبقى الشرب للبائع ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد
رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك فان لم يكن في يده او لم يكن جارياً فادعى انه له
وقصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه له او انه كان له (اي النهر) حق الاجراء وعلى هذا المصب
في نهر او على سطح والميزاب والممشى في دار الغير فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب
هداية وان اختصم جماعة في شرب بينهم قسم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع
بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد هداية ويمنع الاعلى من سكر النهر بلا رضاهم وان لم تشرب ارضه بدونه
اي بدون السكر وليس لواحد منهم ان يشق نهراً منه اي من اصل النهر درر
او ينصب عليه رحى او دالية او جسراً بلا اذن البقية الا رحى
في ملكه ولا تضر بالنهر ولا بمائه لانه تصرف في ملك نفسه
ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته
وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه هداية ولا لاحد
ان يوسع فم النهر لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ
الماء درر ويمنع ايضاً ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى
بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى
وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع

او

السكر
اي السد
دالية

ادالجد او لوجه المنع ان القديم يترك على قدمه درر ولا ان يزيد كوة وان لم يضر
بالباقين لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل
منهم ان يشق نهراً منه ابتداءً فكان له ان يزيد في الكوى بطريق الاولى هداية
ولا ان ينقص بعض كواه اي وليس لاحد من الشريكين الساكن في الاعلى في النهر
الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعاً لفيض الماء عن ارضه كيلا ينز
لان فيه من الضرر للآخر كذا في الهداية ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها
منه شرب فان رضي البقية بشيء من ذلك جاز ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم
من بعدهم والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به وان كان مجهولاً لان الوصية
من اوسع العقود جازت (لانه حق مالي) للمعدوم وبالمعدوم كشف ولا يباع
ولا يوهب اما للجهالة او لانه غير متقوم (يجري فيه الارث) حتى لو سقى به غيره لا يضمن
كشف ولا يوجر ولا يتصدق به ولا يجعل مهراً ولا بدل صلح ولا يضمن
من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد كحافر البئر وواضع
الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقياً معتاداً تتحمله ارضه
عادة واما اذا سقى سقياً لا تتحمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديراً كذا
في الكافي درر ولا من سقى من شرب غيره في رواية الاصل وفي رواية اخرى
يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي درر

كتاب الاشربة

هي جمع شراب
وهو ما يشرب حلالاً كان او حراماً وفي عرف الشرع ما يسكر كشف تحرم الخمر وهي النيء
من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد شرط عند ابي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما
هذا الاسم خص بهذا الشراب (اي صار مسكراً) باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر
خمر لاشتقاقه من المخامرة مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن
قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الاول ليس لصحة الاطلاق بل لترجيح الوضع وقد

الواقع صح

النيء بكسر النون وسكون الياء وفي آخرها همزة كذا صحح الفاضل عزمي زاده في حواشي الدرر

وسكر من باب طرب والاسم السكر بالضم والسكرة الشراب

وقد حققناه في التنقيح وقذف الزبد قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرًا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام وان قلت وعليه انعقاد اجماع الملة الا ثم يكفر مستحلها وسقط تقومها لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي رحمه الله صدر والطلاء عطف على الخمر وهو ما طبخ منه اي من ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه فان ذهب نصفه سمي منصفا وان طبخ ادنى طبخة سمي باذقا اذا غلا واشتد ناظر الى الكل من الطلا والمنصف والباذق ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد واشتراط قذف الزبد فيهن اختلاف على ما في الخمر والكل حرام وحرمتها دون الخمر فنجاسة الخمر غليظة ونجاسة هذه مختلف في غلظها وخفتها ويكفر مستحل الخمر دون هذه ويحد كونها نجسا هذه بشرب قطرة من الخمر وان لم يسكر بخلاف هذه ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها خلافا لهما وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجماع اي مجمع عليهما بين ائمتنا هذه ولو طبخت الخمر او غيرها بعد الاشتداد لا تحل وان ذهب الثلثان لكن قيل لا يحد ما لم يسكر ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد ما لم يسكر وكذا نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد صدر طبخت اولا وكذا المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وان اشتد وفي الحد بالسكر منها روايتان والصحيح وجوبه وفي الهداية قالوا والاصح انه يحد وانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك انتهى ووقوع طلاق من سكر منها تابع

للحرمة فلا يحد شاربه عند ابي حنيفة وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة وكان ابو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقوله الاول مثل قول محمد ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان اية حرمته ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا كذا في الهداية والكل حرام عند محمد رحمه الله وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوي اما عند قصد التلهي فحرام اجماعا وخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج اي بالقاء شيء فيه وهذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فان التخليل اذا كان بالقاء شيء لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء ففيه قولان صدر ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلي بالزفت اي القير والنقير الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان في استعماله تشبها بشرب الخمر واما لان هذه الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا في ابتداء تحريم الشيء يبالغ ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا ترك الناس واستقر الامر يزول التشديد بعد حصول المقصود صدر ويكره شرب دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفل الدن من الثفل والامتشاط به المراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر الا انه

وهو ان يجعل في المشط

ذكر لفظة الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه صدر ولا يحد شاربه الا اذا [illegible]
بلا سكر لان التغير غالب على الخمر فكان اكلا لا شربا وعند الشافعي يحد لانه خمر
الخمر كشف ولا يجوز الانتفاع بالخمر ولا ان يداوى بها جرحا ولا دبر الدابة ولا يسقى
ادميا ولو صبيا للتداوي والوبال على من سقاه ولا يسقى الدواب وقيل
لا تحمل الخمر اليها فان قيدت الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب مع الميتة الا
لا تحمل الميتة الى الكلب بل يقاد الكلب الى الميتة هذا ولا بأس بالقاء الدردي
في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه

كتاب الصيد

هو مصدر بمعنى الاصطياد ثم سمي به المصيد تسمية للمفعول بالمصدر فصار اسما لكل حيوان
متوحش ممتنع عن الادمي مأكولا كان او غير مأكول اي هو الاصطياد وايضا مباح
وهو جائز بالجوارح المعلمة والمحدد من سهم وغيره لما يؤكل لاكله وما لا يؤكل لجلده وشعره
اما الجواز لقوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا وقوله احل لكم صيد البحر الاية وقوله احل
لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين وقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه وقوله
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل واذا رميت سهمك
وذكرت اسم الله عليه فكل اختيار ولا بد فيه من الجرح اي موضع منه وهو ظاهر الرواية
حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
انه لا يشترط درر وكون المرسل او الرامي مسلما او كتابيا وان لا يترك التسمية عمدا
عند الارسال او الرمي وكون الصيد ممتنعا متوحشا يشترط في الصيد ان يكون
ممتنعا بالقوائم او الجناحين فالصيد الذي استأنس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع
في الشبكة والساقط في البئر والذي اثخنه عن متوحش غير ممتنع لخروجه عن حيز
الامتناع صدر وان لا يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره وان لا يشارك المعلم
غير المعلم او مرسل من لا يحل ارساله [illegible] وان لا تطول وقفته بعد
الارسال [illegible] لغير امكان للصيد كامكان الفهد فانه حيلة في الاصطياد

ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا او دبر دابة ولا ان يسقى ذميا ولا ان يسقى صبيا للتداوي والوبال على من سقاه هداية

الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المفعول كالخلق والعلم يطلق على المخلوق والمعلوم اختيار

مكلبين اي اصحاب كلاب [illegible] اي صاحب صيد بالكلاب

في الاصطياد فتكون معنى الارسال ويجوز بكل جارح علم من ذي ناب او مخلب
ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين وابو يوسف رحمه الله استثنى الاسد من السباع
لعلو همته والدب لخساسته والبعض الحق الحداة به لخساسته والظاهر انه
لا احتياج الى الاستثناء فان الاسد والدب لا يصير معلمين لعلو الهمة والخساسة
فلم يوجد شرط حل الصيد صدر ويثبت التعلم بغالب الرأي او بالرجوع الى اهل الخبرة
لان ذلك يختلف باختلاف طباعها اختيار وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت في
ذي الناب بترك الاكل ثلثا اي ثلث مرات وفي ذي المخلب بالاجابة اذا دعي
بعد الارسال وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن
ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه
نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء درر فلو اكل منه البازي اكل لا ان اكل منه الكلب او
الفهد لما عرفت ان تعلم ذي الناب بترك الاكل فاذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف
البازي لما عرفت ان تعلمه ليس بترك الاكل لكون ضده دليل الجهل كذا في الدرر
فان اكل ذو الناب منه او ترك ذو المخلب الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده
حتى يتعلم وكذا ما صاد قبله وبقي في ملكه اي وكذا لا يؤكل يحرم ما صاده قبل ما اكل بعد
الترك لو بقي في ملكه فان ما تلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية درر خلافا لهما لهما
ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان فيما احرزه قد امضي الحكم
فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه
ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله
انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان ترك الاكل للشبع
لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه يلحق بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي
قبل القضاء هداية فان شرب الكلب من دمه او نهشه فقطع منه قطعة فرماها واتبع اكل

المخلب ظفر الطائر [illegible] المبسوط المؤدي ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه [illegible]

والفهد ونحوهما اي بترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الدرر والاختيار

[illegible] بعد ما اكل بعد الترك [illegible] درر

زجره منعه ونهاه فانزجر وزجر الناقة ساقه وكلاهما من باب نصر م ح

النهش والنهس كمنع

وان اكل تلك البضعة بعد صيده وكذا لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد او اكل هو
بنفسه منه بعد احراز صاحبه بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد والمسائل
فى الهداية على وجه التفصيل مع وجوهها فليطلب ثمه وان خنقه ولم يجرحه لا يوكل وكذا
لا يوكل ان شاركه اى شارك الكلب المعلم كلب غير معلم او كلب مجوسى او شاركه كلب ترك
مرسله التسمية عمدا لما روينا فى حديث عدى ولانه اجتمع المبيح والمحرم فتغلب جهة الحرمة
نصا او احتياطا هدايه وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر حل والمراد بالزجر
الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه
ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما فى نسخ الآى والزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه هدايه وبالعكس وهو ما لو ارسله مجوسى فزجره مسلم
فانزجر حرم لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة
فاولى ان لا يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية
عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى هدايه وان لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر
فى الحل والحرمة فان كان الزاجر اهلا للذكاة حل وان لم يكن اهلا لها لا يحل هدايه وان ارسله ولم يسم
ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال وان ارسله على صيد فاخذ هو غيره حل ما دام على سنن
ارساله وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار ولنا انه شرط
غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ
ما عينه فسقط اعتباره هدايه وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ
كلها حلت اى الكل من الصيود لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية
عنده والفعل واحد فيكفيه تسمية واحدة هدايه فان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل
لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك
ولو ارسله على صيد فقتله ثم اخذ آخر اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا
فاصاب اثنين واذا رمى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان جرحه وان تركها اى التسمية عمدا حرم

وان

لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرنا هدايه

وان وقع السهم به فتحامل وغاب ولم يقعد عن طلبه ثم وجده ميتا حل ان لم يكن به جراحة
غير جراحة السهم اى بالصيد ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا لما روى عن النبى ع م
انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته هدايه والحكم
فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم يعنى اذا ارسل كلبه فغاب عنه ولم يترك طلبه حتى
اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل هدايه وان رماه فوقع فى ماء او كان
على سطح او جبل او شجر او حائط او آجرة ثم تردى فمات حرم لانه المتردية وهى حرام
بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عالى
يؤيد ذلك قوله ع م لعدى وان وقعت رميتك فى الماء فلا تاكل فانك لا تدرى ان الماء
قتله او سهمك هدايه وكذا لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف آجرة
فجرحه بها لاحتمال ان حدة هذه الاشياء قتله هدايه وان وقع على
الارض ابتداء حل وكذا لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر ولم يتجرح لان وقوعه عليها
وعلى الارض سواء وان وقع فى الماء فمات حرم هذه المسئلة مذكورة قبيل اسطر بقوله
وان رماه فوقع فى ماء وان كان الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل
ويحرم ما قتله المعراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمى به لانه يصيب الشئ بعرضه فاذا كان
فى راسه حدة فاصاب بحده يحل درر او البندقة ولم يجرحه اى ويحرم ايضا ما قتله
البندقة من غير جرح لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم تخرق وان اصابه
بحجر وجرحه بحده فان كان الحجر ثقيلا لا يوكل لاحتمال انه قتله بثقله وان خفيفا وبه حدة
اكل لتعين الموت بالجرح وان لم يجرحه لا يوكل مطلقا اى ثقيلا او خفيفا ولو رماه بسيف
او سكين فاصابه بظهره او بقبضه فقتله لا يوكل وشرط فى الجرح الادماء لقوله ع م
ما انهر الدم وافرى الاوداج وقيل لا يشترط لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ
الدم وقيل ان كبيرا اى ان كانت الجراحة كبيرة لا يشترط الادماء وان صغيرا يشترط

قوله فان ادماه حل والا فلا هكذا وقع في الهداية وفي بعض النسخ فادماه حل والا فلا تم

وان اصاب السهم ظِلْفَه بالكسر والسكون اى ظُفْره وبه وقع في بعض النسخ او قرنه فان ادماه حل والا فلا وان رمى صيدًا فقطع عضوا منه اكل دون العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه وان قطعه ولم يُبِنْه من الابانة بمعنى التفريق فان احتمل الالتئام اكل العضو ايضا والا فلا اى وان لم يحتمل الالتئام بان بقي متعلقا بجلده فلا يحل العضو المقطوع لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني هداية وان قَدّه اى شقّه طولا ومنه قدّ القلم هذا نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل اى المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح فلم يتناوله ع ما أُبين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح كذا في الدرر وكذا لو قطع نصف راسه او اكثر واذا ادرك الصيد حيا حيوةً فوق حيوة المذبوح فلا بد من ذكاته فان تركها متمكنا منها حرم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم يثبت قبل موته فبطل حكم البدل هداية وكذا لو تركها غير متمكن منها كما اذا فقدت الالة في ظاهر الرواية حيث يحرم اكله وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا راى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح فادير اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرنا هداية وفيها تفصيل وان لم يبق من حيوته الا مثل حيوة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا لانه ميت حكما والميت ليس بمذبح وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا فان ذكاه حل وكذا ان ذكا المتردية والنطيحة والموقوذة والتي بقر الذئب بطنها وفيه حيوة خفية او جلية حل وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل هداية وعند ابي يوسف ان كان لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وعند محمد ان كان يعيش فوق

الالتئام بالذكاة او بالخلق تم

وقذه ضربه حتى استرخى واشرف على الموت وبابه وعد مختار الصحاح

فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة على ما قررناه هداية ومن رمى صيدا فاثخنه و اخرجه عن حيز الامتناع عطف تفسيري كما في الدرر وغيره ثم رماه اخر فقتله حرم الثاني برمي الثاني وضمن قيمته مجروحا للاول وان لم يثخنه الاول حل برمي الثاني وهو حينئذ يكون للثاني لانه هو الآخذ وقد قال ع الصيد لمن اخذه هداية وفي المسئلة تفصيل مذكور في الهداية ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه ثم ضربه فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله الاخر ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الاخر حل وهو للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم هداية ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم وضمن كما في الرمي ومن سمع حسا فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد اكل لانه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا حقيقة اختيار

كتاب الرهن

هو لغة حبس الشيء باي سبب كان وشرعا حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه اي الحق منه اي من الشيء المحبوس كالدين وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روي انه ع م اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك هداية وينعقد بايجاب وقبول ويتم بالقبض محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه درر مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احترازا عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا وفي بعض النسخ متميزا وهذا القيد احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان درر والتخلية فيه اي في الرهن اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه وفي البيع قبض م وللراهن ان يرجع عنه اي عن الرهن قبل القبض لما مر ان اللزوم بالقبض فاذا قبض لزم وهو مضمون

في مختار الصحاح صاره فصرعه لغة وقيس صرعا بالكسر

ثم عبارة الهداية ولو ارسل المسلم كلبه على صيد ومن فادركه فضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا

لفظة من بياتية فيها درر

بالاقل من قيمته ومن الدين اى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان درر فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان قيمته اكثر فالزايد امانة وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطلب الراهن بالباقى مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة درر وعند مالك رحمه الله هو مضمون بالقيمة وعند الشافعى رحمه الله هو غير مضمون بل هو امانة صدر وتعتبر قيمته يوم قبضه لانه كان مضمونا بقبضه فاعتبر قيمته يومه ويهلك على ملك الراهن فكفنه عليه لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات عليه كفنه اختيار وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين وللمرتهن ايضا ان يحبسه به اى ان يحبس الراهن بالدين وان كان الرهن عنده كما اذا كان من المنقولات وله ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين درر الآن يرده وليس عليه اى على المرتهن ان كان الرهن فى يده ان يمكن الراهن من بيعه للايفاء حتى يقبض الدين لان حكم الرهن الحبس الدايم الى ان يقضى <u>من التمكين</u> الدين كشف وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن ولا الاجارة ولا الاعارة ويصير بذلك متعديا ولا يبطل به الرهن واذا طلب دينه امر باحضار الرهن فان احضره امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ثم المرتهن بالنقد بتسليم الرهن وكذا لو طالبه بالدين فى غير بلد العقد ولم يكن للرهن حمل ومؤنة لان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فى باب السلم بالاجماع هداية فان كان له حمل ومؤنة فله ان يستوفى دينه بلا احضار الرهن لان المرتهن يتضرر به زيادة ضرر ولم يلتزمها وكذا ان كان الرهن وضع عند عدل اى له ان يستوفى دينه ولا يكلف باحضاره اى الرهن لانه لم يقبضه ولا يكلف ايضا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه اى ان امر الراهن

رهن الرهن معروف وجمعه رهان مثل حبل وحبال وقال ابو عمرو بن العلاء رهن بضم الهاء قال الاخفش وهى قبيحة لانه لا يجمع فعل على فعل الا قليلا شاذا قال وذكر انهم يقولون سقف وسقف وقد يكون رهن جمع رهان مثل فراش وفرش وقد رهنت الشىء عنده ورهنته الشىء ايضا وقال الاصمعى لا يجوز ارهنته ورهن الشىء دام وثبت فهو راهن وبابه ايضا قطع والمرتهن الذى ياخذ الرهن والشىء مرهون ورهين والانثى رهينة مختار صحاح

راهن مرتهن

الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف باحضار الثمن اذا طلب دينه وان قبض الثمن يكلف باحضاره صدر وكذا ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقى وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله فان حفظه بغيرهم او اودعه ضمن كل قيمته وهل يضمن الثانى فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله فى الوديعة هداية وكذا ان تعدى فيه او جعل الخاتم اى خاتم الرهن فى خنصره فان جعله فى اصبع اخر غيرها اى غير الخنصر فلا فان جعله فى خنصره يستعمل وجعله فى اصبع اخرى لا لعدم العادة بل هو من باب الحفظ صدر واليمنى واليسرى فى ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة هداية وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه اما جعل الآبق والمداواة على المرتهن والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن ومؤنة تبقيته واصلاحه على الراهن كالنفقة والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه بلا امر فهو تبرع وبامر القاضى يرجع به وعند الامام لا يرجع ايضا ان صاحبه حاضرا

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

لا يصح رهن المشاع وان مما لا يحتمل القسمة وقال الشافعى رحمه الله يصح ولو من الشريك عطف على قوله مما يحتمل القسمة ولو طرأ فسد اى ولو عرض ~~على الرهن~~ الشيوع على الرهن بان تفاسخا العقد فى نصف الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن فسد عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابى يوسف فانه يحكم بصحة الرهن فى الباقى له ان البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كالشيوع الطارى على الهبة ولهما ان المشاع ليس بمحل للرهن فالابتداء والبقاء فيما ليس بمحل سواء كالمحرمية فى النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع فى بعض الهبة كذا فى شرح المجمع ولا يصح رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا الزرع فى الارض بدونها اى بدون الارض ولا الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع بدونها لان المرهون متصل بما ليس

المؤنة تمنر ولا تمنر وهى فعولة وقال الفراء هى مفعلة من الاين وهو التعب والشدة ويقال هى مفعلة من الاون وهو الخرج والعدل لانه ثقل على الانسان قال الخليل ولو كان مفعلة لكان مئينة مثل معيشة وعند الاخفش يجوز ان يكون مفعلة وما نت القوم اما نهم ما نا اذا احتملت مؤنتهم صحاح جوهرى

فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له درر

بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشايع ترح المجمع ولو رهن الشجر بمواضعها
او الدار بما فيها جاز لان الاتصال اتصال مجاورة صدر وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه
ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع
النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث
لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن
الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية
لما ذكرنا هدايه او الدار بما فيها جاز اى ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه
ان كان الباقي يجوز ابتدا الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن
جعل كانه ما ورد الا على الباقي هدايه ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لعدم
امكان الاستيفاء من هولاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين كشف ولا بالامانات
اى لا يصح الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الدين ولا بالدرك وهو ضمان الثمن
عند استحقاق المبيع لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب ولا بما هو مضمون
بغيره كالمبيع في يد البايع اى باع شيئا ولم يسلمه فرهن به شيئا لا يجوز لانه اذا هلك
العين لم يضمن البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع صدر ولا بالكفالة بالنفس
ولا بالقصاص في النفس وما دونها ولا بالشفعة اى كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها لا يجوز
واذا وجب عليه القصاص فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن البايع
او المشترى شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه الصور صدر
ولا باجرة النايحة والمغنية ولا بالعبد الجاني او المديون فانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك
لا يكون على المولى شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن
ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل فبقي القبض باذن
المالك صدر ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنها
لو ذميا ويضمنها هو لو ارتهنها من ذمي اى ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يد
الذمي لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم للذمي
لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم صدر ويصح بالدين ولو موعودا
بان

بان رهن ليقرضه كذا فلو هلك في يد المرتهن لزمه دفع ما وعد[2] ان كان الدين مثل قيمة
اى قيمة الرهن او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة درر ويصح ايضا
براس مال السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه فان هلك في مجلس العقد فقد استوفى حكما
وان افترقا قبل النقد والهلاك بطل العقد اى اذا رهن براس مال السلم وثمن الصرف
فان هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون
وقبل هلاك المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا ياتي في الرهن بالمسلم فيه فيصح مطلقا
فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم صدر والرهن بالمسلم فيه رهن
ببدله اذا فسخ اى اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل
اى يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال صدر وهلاكه بعد الفسخ هلاك
بالاصل اى اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهلك
الرهن في يد رب السلم فهلاكه يكون بالمسلم فيه اى يكون على رب السلم ان يودى الى
المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى
المسلم فيه لان يد المرتهن يد استيفاء يتقرر بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى
المسلم فيه ثم فسخا العقد فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه صدر ويصح بالاعيان
المضمونة بنفسها اى بالمثل او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد
وبدل الصلح عن انكار وان اقر المدعى بعدم الدين اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها
عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلها او بتعد فلا تبقى امانة
بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن
رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة
فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها
تشبه المضمونة كالمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط

[2] من الدين يعنى ان رهن
ليقرضه الف درهم وهلك الرهن
في يد المرتهن فهلكه على المرتهن
بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه
تسليم الالف الى الراهن درر صح

عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فيجيء هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها
فكانه من قبيل المشاكلة درر ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز هذا عندنا وعند ابي يوسف
وزفر لا يجوز وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال
وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه صدر وكذا الوصي اي يكون بمنزلة الاب
في هذا الباب مع المخالفة المذكورة هداية فان هلك الرهن لزمهما اي الاب والوصي
مثل ما سقط به من دينهما ولو رهنه الاب من نفسه او من ابن اخر صغير له او من عبد
له تاجر لا دين عليه صح بخلاف الوصي لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين
واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي
العقد بخلاف الوصي لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما
في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة الحاقا له بالاب كذا في الهداية وان
استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به متاعه صح لان الاستدانة جائزة
للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذا لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن هدايه وليس للطفل
اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر حرا
او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون اي ان هلك وقيمته اشترى
عبدا او خلا او شاة مذبوحة ورهن بثمن المشتري وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا
او الخل خمرا او الشاة ميتة فالرهن مضمون اي ان هلك وقيمته عشرة دراهم او اكثر فعلى المرتهن
عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان كان كانت قيمته اقل فعليه القيمة لانه رهنه بدين واجب
ظاهرا صدر وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون لانه يتحقق الاستيفاء
منه فكان محلا للرهن هدايه فان رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة بالجودة
لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار
الوزن دون القيمة هدايه وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فتضمن بخلاف الجنس
اي فتضمن القيمة من خلاف الجنس جنسه وتجعل رهنا مكان الهالك فان رهن ابريق فضة
وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهلك فعند ابي حنيفة رحمه الله هلك بالدين وعندهما ان

قوله هذا عندنا وعند ابي يوسف وزفر هكذا عبارة صدر الشريعة والاولى هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

ان كان قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا وان كان قيمته اقل وهي ثمانية مثلا يشتري بثمانية دراهم
ذهب ليكون رهنا مكانه صدر ومن شرى على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه
صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة وجه الاستحسان انه شرط
ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق والاستيثاق ملائم الوجوب وانما قال بعينه
لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع صدر فان امتنع عن اعطائه لا يجبر لانه
فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا الا به توضيح هذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات
وعند زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في
الرهن صدر وللبايع في صورة امتناع المشتري عن اعطائه فسخ البيع لانه فات
الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا الا به الا ان دفع الثمن حالا او قيمة الرهن المعين
رهنا فحينئذ لا يفسخ لحصول المقصود وهو الثمن او استيثاقه ومن شرى شيئا وقال
لبايعه امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس
الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة في ضده ذلك كفالة وعند ابي يوسف وزفر رحمهما الله وديعة لان
قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته هدايه ولو رهن
عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته كالبيع لان الرهن كله محبوس بكل
جزء من اجزاء الدين مبالغة على قضاء الدين كما اذا باع عبدين بالف فان المشتري
لا ياخذ احدهما بقضاء حصته كشف ولو رهن عينا عند رجلين لدين لكل منهما عليه
صح وكلها رهن لكل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن
اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين
وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد
اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا تجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها الملك والعين الواحدة لا يتصور
كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود درر والمضمون على كل اذا هلك

وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف هدايه

قوله كالبيع كذا في النسخ والاولى كما في الكافي كالبيع

حصة دينه فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى صدر
فان تهايئا في حفظها فكل في نوبته كالعدل في حق الاخر اي ان تناوب المرتهنان
في حفظ العين المرهونة يكون كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر يعني اذا هلك
في يد صاحبه يصير مستوفيا دينه هداية فان قضى دين احدهما فكلها رهن عند الاخر
لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفريق هداية ولو رهن اثنان من
واحد صح وله ان يمسكه حتى يستوفي جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل
من غير شيوع اي للمرتهن هداية ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن هذا الشئ منه
وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما يعني اذا اقام كل واحد من رجلين اي هذا الرجل
على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه
كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا
بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء
لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر درر ولو بعد موت الراهن قبلا
وحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه هذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو استحسان
وعند ابي يوسف هذا باطل وهو القياس كما في الحيوة وجه الاستحسان ان حكمه في الحيوة
الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره
صدر وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امراة او ادعت اختان النكاح على رجل
واقاموا البينة تهاترت في حال الحيوة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل
الانقسام هداية

باب الرهن يوضع على يد عدل

ولو اتفقا على وضع الرهن
عند عدل صح هذا عندنا وقال مالك لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند
الاستحقاق فانعدم القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفي المالية يد المرتهن لان يده
يد ضمان والمضمون المالية فنزل منزلة شخصين صدر ويتم بقبض العدل وليس لاحدهما
اخذه منه بلا رضى الاخر ويضمن العدل بدفعه اي بدفع الرهن الى احدهما وهلاكه في يده
على المرتهن اي هلاك الرهن في يد العدل هلاك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن درر

[illegible]

عند حلول اجل الدين

فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح لانه توكيل
ببيع ماله هداية فان شرطت في عقد الرهن لا ينعزل بالعزل اي لا ينعزل الوكيل
بعزل الراهن وان عزله لم ينعزل الوكالة لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار
وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا يرى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله
هداية ولا بموت الراهن او المرتهن لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما
سبق بحقوقه واوصافه وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه
مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره هداية وله بيعه
بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن ويبطل بموت الوكيل ولا يقوم
وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي
غيره هداية ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعده اي بعد التوكيل
عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا هداية ولا يبيع
الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الاخر فان حل الاجل والراهن وهو وصف الاطلاق به غايب
اجبر الوكيل على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها اي على الخصومة عند غيبة موكله لئلا
يتضرر المرتهن والموكل وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي ايام اليبيع فان لج بعده
فالقاضي يبيعه عليه كذا في الدرر وكذا يجبر لو شرطت بعد عقد الرهن في الاصح اعلم ان
في الجبر قولين احدهما ان الجبر انما يثبت اذا كانت الوكالة لازمة وهي ان يكون في ضمن
عقد الرهن فاذا كان بعده لا يجبر والاخر ان الجبر بناء على ان حق المرتهن يضيع فيجبر
كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان هذا القول اصح لان عدم الدليل لا يدل
على عدم المدلول خصوصا اذا وجد دليل اخر صدر فان باعه العدل فثمنه قائم مقامه او
رهن مقامه كما في بعض النسخ وهلاكه كهلاكه اي هلاك الثمن كهلاك الرهن اي يكون من مال
المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون فان اوفاه المرتهن
فاستحق الرهن وكان هالكا فللمستحق ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه
ويصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او يضمن المستحق

فان اوفى العدل الثمن الى المرتهن م

العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم العدل مخير ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن
لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته ويصحان اى البيع والقبض لانه ملكه
بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن
ثمنه الذى اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان
درر وهو اى ذلك الثمن له اى للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن
ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه درر
ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن
الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة درر وان كان الرهن قائما فى يد المشترى
اخذه المستحق من المشترى لانه وجد عين ماله ورجع المشترى على العدل بثمنه لانه
العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم رجع هو على الراهن به اى ثم رجع العدل على
الراهن بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض
اى قبض المرتهن الثمن او رجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل
الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع المرتهن على
الراهن بدينه لانه اذا رجع وانتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع عليه درر
وان لم يكن التوكيل مشروطا فى الرهن يرجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه
او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما فى الوكالة المفردة
عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به
على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة فى العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون
البيع لحقه هدايه وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن
قيمته ويصير المرتهن مستوفيا لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء هدايه وان يضمن
المرتهن ويرجع المرتهن بها اى بالقيمة المضمونة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض قضاؤه فيعود حقه كما كان هدايه

باب التصرف فى الرهن وجنايته والجناية عليه

بيع الراهن الرهن موقوف

على اجازة المرتهن لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته درر او على قضاء دينه اما الاول
فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه واما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضى
وهو التصرف الصادر من الاهل فى المحل موجود درر فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه وان
لم يجز المرتهن وفسخ لا ينفسخ فى الاصح اعلم ان المرتهن اذا فسخ ينفسخ فى رواية والاصح
انه لا ينفسخ لان حقه فى الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقى موقوفا [illegible] صدر فان شاء
المشترى صبر الى ان يفك الرهن او رفع الامر الى القاضى ليفسخه وصح عتق الراهن الرهن
وتدبيره واستيلاده فان كان الراهن موسرا طولب بدينه ان حالا اذ لا معنى لالزامه
قيمة الرهن مع حلول الدين درر واخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا الى زمان
حلول الاجل وفائدته تظهر اذا كان القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين
كر بر ولا قدرة له على اداء الدين فى الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل صدر وان كان
الراهن معسرا سعى المعتق فى الاقل من قيمته ومن الدين اى اذا كانت القيمة اقل من الدين
سعى فى القيمة وان كان الدين اقل منها سعى فى الدين درر ورجع به على سيده اذا صار غنيا
والمدبر وام الولد سعيا فى كل الدين بلا رجوع لان كسب المدبر والمستولدة ملك المولى
فيسعيان فى كل دينه ولا رجوع صدر واتلافه كاعتاقه موسرا اى اتلاف الراهن الرهن كاعتاقه
موسرا اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان
حلول الاجل صدر وان اتلفه اجنبى ضمنه المرتهن قيمته وكانت رهنا مكانه اى المرتهن هو
الخصم فى تضمينه فياخذ القيمة وتكون رهنا فى يده هدايه ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه اى
لو اعطى المرتهن الرهن بطريق العارية الى الراهن هذا خرج من ضمانه وبرجوعه [illegible] اى برجوع
الرهن الى يد المرتهن يعود ضمانه لعود سببه وهو القبض كشف وله الرجوع متى شاء ولو اعاره
احدهما باذن الاخر من اجنبى خرج من ضمانه ايضا اى كما خرج من ضمانه اذا اعار المرتهن
الرهن من راهنه هذا فلو هلك فى يده هلك مجانا ولكل منهما ان يرده رهنا كما كان بصفته هدايه
فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق به من سائر الغرماء

للنفوذ

فان شاء المشترى صبر حتى يفتك الراهن الرهن وان شاء رفع الامر الى القاضى كذا فى الهداية

لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير
مرهون فان ولد الرهن مرهون غير مضمون صدر ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه
او استعمله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه لثبوت يد العارية بالاستعمال
وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان درر وان هلك قبل استعماله او بعده فلا ال
فلا يسقط ضمانه فيضمن كما في الرهن وصح استعارة شيء ليرهن فان اطلق رهنه بما شاء
عند من شاء وان قيد بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به فان خالف فان شاء
المعير ضمن المستعير ويتم الرهن بينه وبين مرتهنه لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه درر او ضمن المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب درر ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير الذي هو الراهن
اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه
انتقض فعاد حقه كما كان درر وان وافق عطف على فان خالف اى ان وافق بما قيده
المعير من المقدار والجنس وغيرهما هدايه وهلك اى الرهن عند مرتهنه صار مستوفيا دينه
لو كان قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك درر او قدر قيمة الرهن عطف على قوله
دينه اى ويصير مستوفيا قدر قيمة الرهن لو كان قيمته اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه
اذ لم يقع الاستيفاء ووجب للمعير على المستعير مثل الدين في صورة الاستيفاء هذا
لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه
هدايه او قدر القيمة في صورة كونه اقل من الدين عدم الاستيفاء كل الدين هذا
ولو هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد فكه لا يضمن وان كان قد استعمله من قبل بالاستخدام
او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي رحمه درر
ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك اذ هو يسعى في تخليص
ملكه صدر ويرجع بما ادى على الراهن لانه غير متبرع كما ذكرنا صدر ولو قال المستعير
هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير

ولو قال

بلا طلب بعينه صح درر

بهذا القدر موجب للضمان

فلا ضمان عليه نسخه

فلا يضمن لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه هدايه ولو اختلفا في قدر
ما امره بالرهن به فللمعير اى فالقول للمعير لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين
لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه هدايه وجناية الراهن على الرهن
مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق
الضمان درر وكذا جناية المرتهن على الرهن فيسقط من دينه بقدرها اى الجناية
لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره
ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد
الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان درر
وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر خلافا لهما في المرتهن حيث تكون معتبرة لانها
حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع اليه بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن
ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله
وله ان الجناية قد حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب
التخليص عليه صدر ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة فقتله
رجل وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على راهنه بشيء
واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر وهو يقول
ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور
رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب
الضمان بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا
للكل من الابتداء ثم لا يرجع على الراهن بشيء كذا في الهدايه والدرر وان باعه بالمائة بامر
راهنه رجع عليه بالباقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه
فحينئذ يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هاهنا درر وان قتله اى عبدا

قوله فاذا كان باقيا الخ علة لعدم الرجوع على راهنه بشيء منه

يعدل الفا درر عبد يعدل مائة فدفع به افتكه الراهن بكل الدين هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله سهوا وعند محمد ان شاء دفعه الى المرتهن وان شاء افتكه بالدين وعند زفر رحمه الله
يصير رهنا بمائة لانه بدل الخلف بقدر العشر (ان شاء دفع العبد الى المرتهن بمائة صدر) فبقى الدين بقدره قلنا لزفر
العبد الباقى قام مقام الاول فصار كما كان الاول فانيا ويراجع شرحه
ثم لمحمد ان المرهون تغير فى ضمان المرتهن فتخير الراهن كالمبيع اذا قتل
قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر فى حق العبد لقيام الثانى مقامه صدر وان جنى
الرهن خطاء فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله فى ضمانه ودينه
مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان
دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان درر ولا يرجع اى ولا يرجع على الراهن بشئ
من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن
رجع الراهن عليه فلا يفيد درر فان ابى اى ان امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن
او فداه وسقط الدين اى يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية
فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذه الراهن العبد وبطل الرهن درر
واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا اما اذا
كان اكثر سقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى لكنه لم يذكر فى المتن هذا لان
الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن صدر ولو مات الراهن باع وصيه
الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره
بذلك اى بالبيع احياء للحق **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر
ثم تخلل وهو يساوى العشرة فهو رهن بها اى بالعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون (وهو يساويها نسخة)
محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء هدايه
وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما هو

رهن به

رهن به اى بدرهم ويسقط عنه تسعة دراهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيى بعض
المحل يعود حكمه بقدره هدايه ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه
ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسرى اليه فان هلك هلك بلا شئ
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا درر وان
بقى اى النماء وهلك الاصل تفتك بحصته اى افتكه الراهن بقسطه درر من الدين
تقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا (الفكاك بالفتح والكسر درر)
مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا
صار مقصودا كولد المبيع هدايه فما اصاب الاصل سقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا
وما اصاب النماء افتك به اى افتكه الراهن به وتصح الزيادة فى الرهن مثل ان يرهن ثوبا
بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة ولا تصح الزيادة
فى الدين مثل ان يقول الراهن اقرضنى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف
فلا يكون الرهن رهنا بها اى بالزيادة خلافا لابى يوسف رحمه الله حيث تجوز الزيادة عنده فى الدين
ايضا وقال زفر والشافعى لا تجوز فيهما والخلاف معهما فى الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة
سواء وقد ذكرناه فى البيوع هدايه وان رهن عبدا يعدل الفا (اى) فى زيادة الرهن بالف فدفع
مكانه عبدا يعدلها فالاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين فى الثانى حتى يجعله مكان
الاول برد الاول الى الراهن ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه فهلك الرهن هلك
بلا شئ استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس درر قال صدر الشريعة وينبغى هنا
ولو قبض دينه او بعضه منه اى من الراهن او من غيره او شرى به عينا او صالح عنه على شئ او
احتال به اى المرتهن دينه بالتمام درر على اخر ثم هلك فى يد المرتهن قبل رده هلك بالدين لان نفس
الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن
الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء

وهو الحاكم
الى المقبض الى المنتقبض

الاول فانتقض الاستيفاء الثاني درر ويرد ما قبض الى من قبض منه في صورة ايفاء
الراهن او الشراء او الصلح درر وتبطل الحوالة لانه لم يبق المطالبة بهلاك الرهن لتعذر
الاستيفاء وكذا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك هلك بالدين حكم هذه المسائل
مبني على ان يد المرتهن يد استيفاء يتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء
وقع مكررا فيرد ما قبض الى من ادى فان ادى المديون يرد اليه وان ادى غيره يرد الى ذلك
الغير وان احال تبطل الحوالة وفي صورة التصادق وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا
فزفر رحمه الله قاس المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما
وهو ان الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين وبالابراء والهبة لا يبقى الدين اصلا بخلاف
الاستيفاء فان الاستيفاء لا يعدم الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الاخر دين
فيسقط الطلب لعدم الفائدة صدر

كتاب الجنايات

الجناية اسم لفعل
محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس
والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال درر القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق
الروح والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة
كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق درر وهو متنوع على خمسة
انواع اما عمد وهو ان يقصد ضربه بما يفرق الاجزاء من سلاح او محدد اي ذي حدة
من حجر او خشب او ليطة اي قشر قصب نهاية او حرقه بنار هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما وعند الشافعي رحمهم الله ضربه بما يقتل غالبا حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم
فهو عمد وموجبه الاثم والقصاص عينا لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
خالدا فيها الاية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقاد الاجماع هداية والقصاص
عينا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عم العمد
قود اي موجبه لان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع

احرقه بنار كذا صحح في بعض النسخ المعتمد عليه

الاب للانسب العبد
ابى العمدية
لها دون ذلك هداية الا ان يعفو اي الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا
لان الحق لهم هداية ولا كفارة فيه خلافا للشافعي وهو يقول لما وجبت في الخطاء فاولى
ان تجب في العمد ونحن نقول لا يلزم من كون الكفارة ساترة للخطاء كونها ساترة للعمد
وهو كبيرة محضة صدر واما شبه عمد وهو ضربه قصدا بغير ما ذكر كالعصا والسوط
والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم والخشب العظيم فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لغيره صدر وموجبه الاثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة سيأتي
تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة ان شاء الله تعالى لا القود وهو اي ضربه قصدا
بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد واما
خطاء وهو في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو ادمي معصوم
او في الفعل بان يرمي غرضا فيصيب ادميا الخطاء ضربان خطاء في القصد وخطاء
في الفعل فالخطاء في الفعل ان يقصد فعلا وصدر منه فعل اخر كما اذا رمى الغرض فاخطاء
فاصاب غيره والخطاء في القصد ان لا يكون الخطاء في الفعل وانما يكون الخطاء في قصده فانه
قصد بهذا الفعل حربيا لكن اخطاء في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده وليس
في الخطاء اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة دليل الاثم صدر واما
ما اجري مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل اخر فقتله وموجبهما اي موجب الخطاء
والجاري مجراه الكفارة والدية على العاقلة واما قتل بسبب وهو نحو ان يحفر
بيرا او يضع حجرا في غير ملكه بلا اذن فيهلك به انسان وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة
وعند الشافعي رحمه الله تجب الكفارة صدر وكلها يوجب حرمان الارث الا هذا اي
القتل بسبب خلافا للشافعي رحمه الله فيه ايضا الحاقا بالخطاء قلنا القتل معدوم حقيقة
والحق بالخطاء في حق الضمان فبقي غيره على اصله صدر باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

اي ما عصم دمه وماله مسلما او ذميا

وتجعل عمد الصبي والمجنون خطأ فتوجب الدية على عاقلتهما ولا تحرمهما الميراث ولا توجب عليهما الكفارة مجمع البحرين

يجب بقتل من سنحه

يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التابيد عمدا اي محفوظ الدم على التابيد وهو المسلم والذمي وقوله على التابيد احتراز عن المستامن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ماعداه درر والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عم قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا درر ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن بل المستامن بمثله اي يقتل [illegible] المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل والذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الاطراف بناقصها والفرع باصله وان علا لعدم المسقط درر لا الاصل بفرعه لقوله عم لا يقاد الوالد بولده بل تجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه درر وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى وان ورث قصاصا على ابيه سقط اي اذا قتل الاب شخصا وولي القصاص ابن القاتل سقط القصاص لحرمة الابوة ولا قصاص على شريك الاب او المولى او المخطي او الصبي او المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لانه قتل حصل بشيئين احدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب لان الاصل في الدماء الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وموضع تمكن القصاص وهو غير متمكن هنا لعدم التجزي فلا يتناول النص ثم من يجب القصاص عليه لو انفرد عليه نصف الدية في ماله لانه فعله عمدا وانما لم يجب القصاص لتعذر الاستيفاء والعاقلة

العاقلة لا تعقل العمد لما روينا ونصفها الاخر ان كان صبيا او مجنونا او خطأ على العاقلة لان الدية تجب فيه بنفس القتل فان عمد الصبي والمجنون خطأ ، قاله علي رض وان كان الاب فعلى ماله على ما تقدم اختيار وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه صدر وان قتل مكاتب عن وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص وان اجتمعا لانه ظهر الاختلاف بين الصحابة في موته حرا او رقيقا فان مات حرا فالولي هو الوارث وان مات رقيقا فالولي هو المولى فاشتبه من له الحق فلا يقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولى صدر وكذا وان لم يكن وفاء تقتص سيده وكذا ان كان وفاء ولا وارث غير سيده خلافا لمحمد رحمه الله ولا قصاص الا بالسيف هذا عندنا وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والا تجز رقبته تحقيقا للتسوية لنا قوله عم لا قود الا بالسيف وايضا يحتمل ان لا يموت بقطع فيحتاج الى جز الرقبة فلا تسوية صدر ولاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه وان يصالح لا ان يعفو لان فيه ابطال حقه والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب هو الصحيح وكذا الوصي الا انه لا يقتص في النفس ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لهما ان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غايب او كان بين المولين وله ان حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبير لان احتمال العفو من الغايب ثابت ومسئلة المولين ممنوعة هدايه ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا ومن قتل رجلا بحديدة المر اقتص [illegible] هو منه ان جرحه وان قتل بظهره او عصاه فلا اي فلا يقتص وعليه الدية [illegible] [illegible]

ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه وقاله

لا قصاص عنده ايضا

المرا بالفارسية كلنك عند درر المرة ... ادية افتوى

المر بالفارسية كلنك وان اصابه بظهره فلا قصاص عند ابي حنيفه رحمه الله
وعنه وجوب القصاص نظرا الى الآلة وعنه انه يجب اذا جرح وعندهما وعند الشافعي رحمه
يقتص ثم ان اصابه بعود المر فان كان مما يطيقه الانسان فلا قصاص بالاتفاق وان كان
مما لا يطيقه ففيه خلاف كما مر صدر وكذا الخلاف في كل مثقل وفي التغريق والخنق حيث
لا قصاص فيها عند ابي حنيفه خلافا لغيره صدر وان تكرر منه قتل به اجماعا ولا قصاص في
القتل بموالاة ضرب السوط خلافا للشافعي رحمه الله ومن جرح رجلا عمدا ~~كذا~~ فلم يزل ذا فراش
حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه هدايه
واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة
لا القصاص لان هذا احد نوعي الخطاء على ما بيناه والخطا بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة
وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب هدايه ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد فعلى
زيد يجب ثلث دية لانه مات بثلثة افعال ففعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا
مطلقا وفعل نفسه جنس اخر وهو انه هدر في الدنيا لا في الاخرة وفعل زيد جنس اخر فيجب
الثلث صدر ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شيء بقتله لقوله عم من شهر
على المسلمين سيفا فقد اطل دمه هدايه ولا في قتل من شهر على اخر سلاحا ليلا او نهارا في
مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه ولا على من قتل
من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل لقوله عم قاتل دون مالك
وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا تمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار
رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله صدر ويجب القصاص على
قاتل من شهر عصا نهارا في مصر او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع فانه اذا ضرب
ولم يقتل ورجع عادت عصمته ولو شهر مجنون او صبي على اخر
سيفا فقتله الاخر عمدا فعليه الدية في ماله لان العاقلة

بتحمل العمد ولو قتل جملا صال عليه ضمن قيمته هذا عندنا لانه قتل شخصا معصوما واتلف
مالا معصوما لان فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي
والمجنون لان عصمتهما لحقهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا تسقط
بفعلها وعند الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل
البالغ صدر

باب القصاص فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة
اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل انما قال من المفصل احترازا عما اذا قطع
من نصف الساعد او من نصف الساق اذ لا يمكن حفظ المماثلة صدر وان كانت
الكبر من يد المقطوع لان منفعة اليد لا يختلف بذلك وكذا الرجل فانها اذا قطعت
من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا ويقتص ايضا بالكبر في مارن الانف لا في
قصبة الانف لانه لا يمكن فيها حفظ المماثلة صدر ويقتص في الاذن فانه اذا قطع عمدا
يقاد ايضا ويقتص في العين ان ذهب ضوءها وهي قائمة لا ان قلعت لامتناع
المماثلة في القلع وبين طريق القصاص في العين بقوله فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل
العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة هدايه وفي كل
شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي ولا قصاص في عظم سوى
السن فيقلع ان قلع سن الضارب ان قلع سن المضروب من اصله ويبرد
اي يكسر بالمبرد ان كسر الى ان يتساويا درر ولا قصاص ايضا بين طرفي ذكر وانثى
وحر وعبد او طرفي عبدين اي ولا قصاص بين الرجل والمراة فيما دون النفس
ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا اذا قطع
الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا وانما لا يجب القصاص عندنا لان الاطراف

الكسر يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة كذا في الهداية والصدر
ولا قصاص ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر ولا في جائفة برأت فان الجائفة
اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك
اما ان لم يبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم يسر بعد لا يقتص الا ان يظهر
الحال من البرء او السراية صدر ولا قصاص ايضا في اللسان ولا في الذكر الا ان
قطعت الحشفة ٦ هذا عندنا لان الانقباض والانبساط يجري فيها فلا يراعى المماثلة
وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان القطع من الاصل يقتص صدر وطرف المسلم والذمي
سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت
يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او راس الشاج اصغر او اكبر لا تستوعب الشجة
ما بين قرنيه وقد استوعبت ما بين قرني المشجوج **فصل** ويسقط القصاص بموت
القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل ووجب حالا اي ان لم يذكر الحلول والتأجيل
يجب حالا ولا يكون كالدية مؤجلا صدر ويسقط القصاص ايضا بصلح بعضهم اي بعض
الاولياء او عفوه ولمن بقي حينئذ حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح
~~احترازا عن قول زفر ره انه يجب في سنتين صدر~~ وقيل على العاقلة

(في الحاشية: وبرئ من المرض بالكسر وبرء بالضم وعند اهل الحجاز برأ من المرض بالفتح صح)

ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف فصالح المأمور
فهي نصفان ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اي يقتل فرد بجمع
ويكتفى بقتله ولا شيء لاوليائهم غير ذلك خلافا للشافعي فان عنده يقتل للاول ويجب للباقين
المال وان لم يدر الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع ويقتل لمن خرجت قرعته
صدر وان حضر واحد من اوليائهم قتل له وسقط حق البقية عندنا ولا تقطع يدان

بيد

بيد وان امرا من الامرار سكينا فقطعا معا بل يضمنان ديتها فتنصف بينهما
وقال الشافعي تقطع يداهما اذا امرا سكينا قطعا معا اعتبارا بالنفس ولنا
ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتماديهما والمحل متجزي
فيضاف الى كل واحد البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزى
كذا في الهداية فان قطع رجل يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية بينهما ان حضرا معا
فان حضر احدهما وقطع فللآخر الدية هذا عندنا سواء قطعهما على التعاقب او معا
وعند الشافعي رحمه الله في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع صدر وصح
اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه يبقى على اصل الحرية
في حق الدم وعند زفر رحمه الله لا يصح اقراره كما في المال لملاقاته حق المولى صدر ومن
رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا اقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني
خطأ **فصل** ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا ان تخلل بينهما برء والا اي
وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا عمدا وخطاء اخذ بهما لا اي لا يؤخذ بهما ان كانا
خطائين بل تكفي دية اي دية القتل وفي العمدين يؤخذ بهما اي بالقطع والقتل
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقتل فقط هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمد او خطاء
والقتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما
عمدا فان كان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عند ابي حنيفة رحمه
لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع
في جزاء القتل وتحقيق هذا في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطاء فان برأ
بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع
انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين
عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل
معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برأ بينهما او لم يبرأ بينهما اخذ بالقطع والقتل

(في الحاشية: سواء قطعهما معا او بالتعاقب — ان تخلل بينهما برء نسخة — و ل مطلقا اي سواء كانا عمدين او خطائين او مختلفين نسخة — ٢ صار صح)

صورة المسئلة ضرب تسعين على قدمه مثلا وعشرة على بطنه فبرئ موضع التسعين وسرى موضع العشرة ومات منه

اى يقتص للقطع ويوخذ دية النفس وان قطع خطاء ثم قتل عمدا سواء برا بينهما
اولا يوخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والاخر
خطاء صدر ولو ضربه مائة سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة وجبت
دية فقط لانه لما برئ من تسعين لم يبق معتبرة الا فى حق التعزير وكذلك كل
جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابى حنيفة وعن ابى يوسف رحمه الله
فى مثله حكومة عدل وعن محمد رح اجرة الطبيب صدر وان جرحه اى مائة سوط
وبقى الاثر ولم يمت يجب حكومة عدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر فى
النفس هداية وسيأتى فى كتاب الديات تفسير حكومة العدل صدر ثم قوله ولم يمت
سهو من الناسخ فالله واجب الاسقاط كما فى الهداية والوقاية ومن قطعت يده عمدا
فعفى عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية فى ماله هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما
هو عفو عن النفس فلا يجب عليه شئ لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع
ان لم يسر والقتل ان سرى له انه عفى عن القطع فاذا سرى علم انه كان
قتلا لا قطعا وانما لا يجب القصاص لشبهة العفو صدر وان عفى عن القطع وما يحدث
منه او عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا فلا شئ على القاتل لان قوله وما يحدث منه
صريح فى العفو عن السراية واسم الجناية يتناول الحقين كشف والعمد من كل المال
والخطاء من ثلثه يعنى ان كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث
لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه
قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما
العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا درر والشج كالقطع اى العفو عن الشج كالعفو
عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا درر وان قطعت امراة يد رجل فتزوجها
على يده ثم مات فعليه مهر مثلها وعليها الدية فى مالها ان عمدا وعلى عاقلتها ان خطاء
هذا عند ابى حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه

فكذا

فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع
عمدا كان تزوجا على القصاص فى الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى
تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص
لا يجرى بين الرجل والمراة فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلى
للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها
الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين
انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو فى مالها لانه
عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان
كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطاء كان تزوجها على الارش
اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما فى يده ولا شئ فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان
الدية على العاقلة اقول ينبغى ان يقع المقاصة على القول المختار فى الدية وهو عدم وجوبها
على العاقلة بل فى القاتل كما سياتى تحقيقه درر وان تزوجها على اليد وما يحدث منها
يعنى السراية او على الجناية ثم مات منها فعليه مهر المثل فى العمد لانه نكاح على القصاص
وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شئ عليها
من الدية والقصاص لان حق القصاص وقد رضى بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح
له فسقط اصلا درر ويرفع عن العاقلة مقداره فى الخطاء لان هذا تزوج على الدية
وهى تصلح للمهر صدر درر والباقى وصية لهم اى الزيادة وصية للعاقلة وتصح لانهم
ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرج من الثلث سقط اى الباقى والا اى وان لم يخرج
من الثلث فقدر ما يخرج منه اى فيسقط مقدار ما يخرج من الثلث وهذا الفرق بين
التزوج على اليد وبين التزوج على الجناية قول ابى حنيفة رحمه الله وكذا الحكم عندهما فى الصورة
الاولى اى فيما لو تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما كشف

على المراة

ومن قطعت يده فمات بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه اذ تبين بالسراية ان
الجناية كانت قتل عمد وان حق المقتص له في القصاص في النفس وآثار
القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل درر وعن ابي يوسف انه
سقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم
على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه
بدون العلم به هداية ومن قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى عن القتل فعليه دية
اليد اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة
وكذا من قطعت يده فاقتص من قاطعها فسرى الى نفسه فعليه دية النفس خلافا لهما
فيهما اي في المسئلتين له في الاولى انه استوفى غير حقه لهما في الاولى انه استحق اتلاف
النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفى فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى
غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة ولهما في الثانية انه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن
التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص فالاحتراز عن السراية ليس في وسعه
وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا
في الهداية وصدر الشريعة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالة

اي حالة القتل
القود يثبت للوارث ابتداء لا بطريق الارث اعلم ان القصاص يثبت للورثة
ابتداء عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا بطريق الخلافة
لان يملك شيئا الا ما له اليه حاجة كالمال مثلا فطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق
ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق الملك للمورث ثم الانتقال
الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك والمراد بالخلافة هنا ان يقوم شخص مقام
غيره في اقامة فعله في القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول
بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه
ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله فلا يكون احدهم خصما
صدر شريعة
عن

عن البقية فيه اي في القود في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة
الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب درر بخلاف المال فانه اذا
اقام احد الورثة على احد البينة لشيء من التركة ثبت حق الجميع فلا يحتاج
الباقون الى تكرار البينة وكذا اذا اقيمت على احدهم بينة في حق من
التركة ثبت على الجميع هداية ثم فرع على هذا قوله فلو اقام احد ابنين
على رجل حجة بقتل ابيهما عمدا والآخر غايب لزم اعادتها اي اعادة
الحجة بعد عود الغايب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفي الخطاء
والدين لا تلزم اي اعادة البينة اي اذا كان القتل خطاء لا يحتاج حتى لا يحتاج
الى اعادة البينة لان موجبه المال فطريق ثبوته الميراث وفي الدين وما يملكه الورثة
اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يحتاج
الى اقامة البينة صدر شريعة ولو برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم
ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام
القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على
الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه
تبعا له درر وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غايب اي عبد مشترك بين
رجلين احدهما غايب قتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفا
فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكرنا صدر شريعة ولو شهد وليا قصاص بعفو
اخيهما لغت اي الشهادة فان صدقهما القاتل فقط دون الاخ فالدية
بينهم اثلاثا لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك
الاخ فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا درر وان كذباهما فلا شيء لهما
ولاخيهما ثلث الدية لان حق الشاهدين لما سقط في القصاص
سقط حق اخيهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا
لما ذكر فبقي حصة اخيهما وهو ثلث الدية درر وان صدقهما اخوهما فقط

اى كذبها القاتل غرم القاتل له اى للاخ ثلث الدية ثم ياخذانه منه لان زعم الشريك
انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما فى يده
وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزم
شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما قر القاتل للشريك
بتكذيبه وجه الاستحسان [3] انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل
به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية ويجب فى ماله لان الاصل فى الفعل
فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا درر وان اختلف شاهدا القتل فى زمانه او مكانه
او الته اوقال احدهما ضربه بعصا وقال الاخر لا ادرى بماذا قتله بطلت اى الشهادة
لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والالة ويختلف احكامها والمطلق
يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت درر وان شهدا بالقتل وجهلا
الالة لزمت الدية والقياس ان لا يجب شئ لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل
المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل
قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية ويجب فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد فلا يلزم
العاقلة لما مر مرارا درر ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا
فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه فى
وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر فى بعض ما اقر
لا يبطل اقراره فى الباقى لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره درر
ولو شهدا بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغا لان فيه تكذيب
المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد له وهذا يبطل شهادته لان فى التكذيب تفسيقه
صدر والعبرة بحالة الرمى لا الوصول فى ما يتبدل حال المرمى عند الامام فلو رمى
مسلما فارتد فوصل اليه فمات تجب الدية خلافا لهما اى لا يجب شئ عندهما اذ بالارتداد سقط
تقومه فصار مبرئا الرامى عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت له ان المرمى اليه
حالة الرمى متقوم صدر ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شئ اتفاقا وان رمى

٣٣٧ ٢٤

فتجب ارباعا اى الدية من الابل تكون اربعة انواع شرح المجمع

وان رمى عبدا فاعتق فوصل فعليه قيمته عبدا وعند محمد فضل ما بين قيمته مرميا وغير
مرمى حتى لو كانت قيمته قبل الرمى الف درهم وبعد الرمى ثمان مائة يلزمه ماتا درهم من حواشى الهداية
وان رمى محرم صيدا فحل فوصل وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم فوصل فلا وان رمى
من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل لا يضمن لان المعتبر حالة [2] وهو مباح الدم فيها

[2] الرمى صح

ولو رمى مسلم صيدا فتمجس فوصل حل وفى العكس يحرم لان المعتبر حالة الرمى كما ذكرنا

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى بدل النفس ثم قيل
لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما فى عدة كذا فى المغرب والارش
اسم للواجب على مادون النفس درر الدية فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس
كمال پاشا زاده اخى چلبى الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا بنات مخاض وبنات
لبون وحقاق جمع حقة وجذاع جمع جذعة من كل خمس وعشرون وعند محمد ثلثون
حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية وهى التى تم عليها خمس سنين كلها خلفات
فى بطونها اولادها نقل فى غاية البيان عن شرح القدورى ان تغليظ الدية روى عن
عمر وعلى وابن مسعود وزيد وابى موسى الاشعرى والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا
فى كيفية التغليظ درر ولا تغليظ فى غير الابل لان التوقيف فيه هداية وهى اى
الدية المغلظة فى شبه العمد دون غيره والمخففة وهى فى الخطا ومابعده وهو
ماأجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب اى دية المخففة [illegible] من الذهب
الف دينار ومن الورق اى الفضة عشرة الاف درهم كل عشرة وزن سبعة
مثاقيل فظهر منه ان كل دينار فى زمن رسول الله صلعم بعشرة دراهم من الدراهم التى
كل عشرة منها سبعة مثاقيل اخى ومن الابل مائة اخماسا ابن مخاض وبنت
مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل عشرون ولا دية من غير هذه الاموال
الثلثة عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا منها ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم

لا خلاف فى ان التغليظ واجب فى دية هذا النوع وهو انما يثبت فى الابل حتى لو قضى الدية من غير الابل لم تغلظ لان الشرع ورد به وفى التغليظ ان وجبتا فى الخطا ... شرح المجمع

جمع خلفة بكسر اللام من النوق الحامل

ما ذكر بعد الخطا

وعند الشافعى من الورق اثنا عشر الف درهم

الغاشة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل
مال منها ولنا ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة
المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير [struck through] بالابل عرف بالآثار المشهورة
عدمناها في غيرها هدايه وكفارة شبه العمد والخطاء عتق رقبة مومنة فان عجز فصيام
شهرين متتابعين بهذا ورد النص ولا اطعام فيها لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف
بالتوقيف هدايه وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة
اطرافه هدايه لا الجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته هدايه وللمراة في النفس وما دونها
نصف ما للرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عليه السلام
درر وللذمي مثل ما للمسلم لقوله صلعم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر
وعمر رضي الله عنهما درر وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي
ثمان مائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم هدايه فصل
في النفس الدية وكذا في المارن وفي اللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف وفي
الصلب ان منع الجماع او انقطع ماؤه او احدودب مختار وفي الافضاء اذا منع استمساك
البول وفي الذكر وفي حشفته وفي العقل وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق
الاولى وفي الحشفة هذا
وفي اللحية ان لم تنبت وفي شعر الراس اصا ان لم ينبت ايضا والاصل
في ذلك انه متى ازال الجمال على وجه الكمال او اذهب جنس المنفعة اصلا تجب الدية كاملة لان
تفويت جنس المنفعة اتلاف النفس معنى في حق تلك المنفعة لان قيام النفس معنى بقيام منافعها
فكان تفويت جنس المنفعة كتفويت الحيوة والجمال مقصودا في الحيوانات كالمنفعة ولهذا ازداد
المملوك بالجمال وتفويت جنس المنفعة انما اوجب الدية تشريفا وتكريما للادمي وشرفه بالجمال
كشرفه بالمنافع فيتعلق به كمال الدية ويؤيد ذلك ما روى سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام
قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الانف الدية وفي المارن الدية وهكذا كتب
صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم اختيار وفيه تفصيل تركناه وكذا الحاجبان والاهداب لزوال

الجمال

قوله والتقدير بالابل الخ جواب سوال يرد على قوله وهذه الاشياء مجهول المالية الخ

قوله والظاهر سلامة اطرافه جواب سوال مقدر وهو ان يقال المشروط سلامة الرقبة وهي ليست بمعلومة منه

الشفرة بضم الشين واحد اشفار العين وهي حروف الاجفان التي تنبت عليها الشعر وهو الهدب مصح

الجمال هذا وفي العينين وفي الاذنين وفي الشفتين وفي ثديي المراة وفي اليدين
وفي الرجلين وفي اشفار العينين وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن [struck through]
[struck through] وكاللحيين والانثيين والاليتين اذا استوصل لحمهما حتى لا يبقى
على الورك لحم ذكرها في الاختيار نصف الدية ومما هو اربعة في البدن ربعها
اي ربع الدية وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها لقوله صلعم في كل اصبع
عشر من الابل درر وفي كل مفصل منها اي من الاصابع مما فيه مفصلان نصف
عشرها ومما فيه ثلثة مفاصل ثلثه اي ثلث عشر الدية وفي كل سن نصف
عشرها اي نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلعم في حديث ابي موسى الاشعري
رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا
بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا
وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير
كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه
قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السوال كذا في غاية البيان
درر ولنا وجه معقول ذكره صدر الشريعة فلينظر فيه هذا وكل عضو ذهب
نفعه ففيه دية [illegible] وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها
وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة
ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة
عند الاتلاف فحينئذ تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه
جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك
جمال كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي درر فصل لا قود في الشجاج
الا في الموضحة ان كانت عمدا [struck through] وفيها
اي في الموضحة خطاء نصف عشر الدية وهي اي الموضحة التي توضح العظم اي تظهره

الاهداب جمع هدب وهو ما نبت من الشعر على اشفارها مصح

٣ كالمذكورات صح

المذكور في الكتب اما الاشفار وحده او الاهداب وحده اذ المراد بها واحد وان تغير معناهما في الجملة

فاذا قطع الانثيين مع الذكر او قطع الذكر اولا ثم الانثيين ففيهما ديتان لان منفعة الانثيين استمساك المني والبول فان قطع الانثيين بعد الذكر قائمة وهي ثم الذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل لان بقطع الانثيين صار الذكر خصيا وفي ذكر الخصي حكومة والآن اختلفت منفعة بقطع الانثيين وهو منفعة الايلاج فصار كاليد الشلاء اختيار

الجراحة التي في الراس او الوجه تسمى شجة وفيما عداهما جراحة كشف

عشر القيمة يجب بنصف عشر الدية وان كان ربع عشر وجب ربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه هدايه والمنقلة الناقلة للعظم بعد الكسر كشف

وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره عشرها وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم
بعد الكسر عشرها ونصفه وفي الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة
تجمع الدماغ درر ثلثها وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل
الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج
والكلام فيها درر وكذا في الجائفة وهي التي تصل الى الجوف فان نفذت الجائفة
الى الجانب الآخر فهما جائفتان وجب ثلثاها كل ذلك ثبت بالاثر وفي كل من الحارصة
هذا وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تشق الجلد او تخدش
ولا تخرج الدم اختيار والدامعة بالعين المهملة وهي التي تخرج منه دما يشبه الدمع
وفي الدرر وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي
التي تاخذ في اللحم اكثر من الباضعة اختيار والسمحاق وهي جلدة فوق العظم تصل اليها الشجة
حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيه حكومة عدل وهو ماثور
عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله وعن محمد رحمه الله فيها القصاص كالموضحة عبارة
المختار وعن محمد في الاصل فيما قبل الموضحة القصاص دون ما بعدها لانه يمكن اعتبار المساواة
فيما قبلها بمعرفة قدر الجراحة بمسبار ثم توجد حديدة بقدرها فيقطع بها قدر ما
ونفذ في اللحم الى آخرها فيستوفى مثل ما فعل لقوله تعالى والجروح ولا يمكن ذلك
فيما بعدها لان كسر العظم وتنقيله لا يمكن المساواة فيه انتهى
وفي الهداية وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص
فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك
غالبا فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
فيتحقق استيفاء القصاص انتهى والشجاج تختص بالوجه والراس والجائفة بالجوف
والجنب

والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل وهي ان يقوم عبدا بلا هذا
الاثر ومعه فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته وهذا على ما قاله الطحاوي وبه يفتى
وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه كذا في الهداية وفي اصابع اليد وحدها او مع الكف
نصف الدية ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف
وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع
اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على
تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع
فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما
عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع هدايه وفي كف فيها
اصبع عشر الدية لاصبع وان فيها اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر
وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين اي وقالا ينظر الى ارش
الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين
لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان
الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع
واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار
الواجب هدايه وان فيها ثلاث اصابع فدية الاصابع وهي ثلثة اعشار اجماعا
لثلاث اصابع ولا شيء في الكف بالاجماع وفي الاصبع الزائدة حكومة وكذا في الشارب
ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء
والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء وكذا في عين الطفل
ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك بما يدل على ابصاره في العين وتحرك ذكره
في الذكر وكلامه في اللسان وان علمت صحته فالدية درر وان شج رجلا فذهب
عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر

وهي ان يقوم عبدا صحيحا
عشر القيمة ينقص عشر الدية
اي يقوم عبد بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة
ويدخل الاقل فيه صح
المراد بارش الكف حكومة العدل فيها صرح بها في الاختيار صح
ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم
[illegible]

رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يُبطل منفعة جميع الاعضا
اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وآرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر
حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب
واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع (اى لفوات كل الشعر)
اصبع رجل فشلت به يده درر وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل (الارش والدية) اى لو شجه
موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية
فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد
الى جميع الاعضاء كما مر درر ~~وان ذهب بها~~ ثم طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه
حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة
ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر
الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة
فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اى يحلف بان هذه الجناية
لم يقصد عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا درر وان ذهب بها اى بالموضحة عيناه
فلا قصاص وجب ارشها وارش العينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه
بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن
الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود لا يكون
اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء وان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه
دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة درر وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين
ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى وعندهما يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى
ولو قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل كذا في الهداية
ولا لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو احمر او اخضر او اصفر كذا في
الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة
المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى

كلام الكافي على الاطلاق درر ولو اسودت كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطاء على العاقلة
وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها في قول ابي حنيفة
خلافا لهما اى قالا يجب عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى
وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع هدايه
وفي سن الصبي يسقط اجماعا يعني اذا قلع سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء
بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة كذا
في الهداية والدرر وان اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط
ارشها اجماعا لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود هدايه وكذا لو قطع اذنه
فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه هدايه ومن قلعت سنه فاقتص
من قالعها ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق
لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية هدايه
ويستأنى في اقتصاص السن والموضحة حولا لقوله عم يستأنى في الجراحات سنة
اى ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل
وانما يستقر الامر بالبرء درر وكذا لو ضرب سنه فاختلفا في سبب سقوطها فان
قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان بعد مضيها فللضارب ولو شج رجلا فالتحمت
ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو
حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه
(لزوال الشين الموجب ه)
وعند محمد عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجر الطبيب وثمن الدواء بفعله (اى بفعل الضارب)
فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم
الا بعقد او شبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا هدايه وكذا الوجه بضرب

[illegible]

بجرح سمحه

فزال اثره وان بقى اثره فحكومة عدل بالاجماع ولا تقتص بجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء وقال الشافعي يقتص منه في الحال هدايه وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله هدايه وعمد الصبي والمجنون خطاء ودية على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث والمعتوه كالمجنون وعند الشافعي رحمه الله عمده عمد ووجه الطرفين في الهداية

فصل

ومن ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته اي عاقلة الضارب غرة خمسمائة درهم وهي نصف عشر الدية من الذكر وعشر دية المراة في الانثى واصله قوله عليه السلام في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم وهو حجة على مالك والشافعي حيث قدراها بستمائة وانما سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد والعبد سمي غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وهي على العاقلة في سنة لما روي انه عم قضى بالغرة على العاقلة في سنة وهو حجة على مالك في قوله انها في ماله وعلى الشافعي في ثلث سنين كشف فان القته حيا فمات فدية اي دية الجنين هكذا في اكثر النسخ وهو المناسب لما سيجيء بعد هذا وفي بعض النسخ فدية اي فعليه دية كاملة وهو كمناسب لما في الهداية والكنز والوقاية ~~فان القته حيا فمات~~ فعليه فديتها فدية فديتها ودية لانه قاتل شخصين وان ميتا فديتها فقط اي دية الام فقط وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك هدايه وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته هدايه ولا يرث منه الضارب اي ان كان الضارب وارثا للجنين لا يكون له شيء مما وجب اذ لا ميراث للقاتل وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة

خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى فان كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائد على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام الذي لا مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى صدر وعند ابي يوسف ان نقصت الام ضمن نقصانها والا فلا ضمان فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عند ابي يوسف وعند الشافعي يجب عشر قيمة الام صدر فان ضربت فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات يجب قيمته لا دية لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق ولا كفارة في الجنين هذا عندنا وعند الشافعي رحمه يجب صدر والمستبين بعض خلقه كتام الخلق فيما ذكر من الاحكام لاطلاق الرواية وان شربت دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه اي اب الجنين وهو زوجها وان باذنه فلا

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه درر او دكانا وسعه ذلك ان لم يضربهم ولكل منهم اي من العامة نزعه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك درر وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وعلى عاقلته اي عاقلة المحدث دية من مات بسقوطها فيهما اي في طريق العامة والخاصة وكذا لو عثر بنقضه انسان وان وقع العاثر على اخر فماتا فالضمان على من احدثه وان اصابه

الاشراع بیرون چیقارمق — تنحیه دور کردن کذا الله

ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فدیته على عاقلته وان تلف بهيمة فضمانها في ماله هدایه

طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وان الطرف الخارج من الحائط ضمن يعني ان
سقط الميزاب نظر ان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله لا ضمان عليه لانه
غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان
على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة
عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة هدایه كمن حفر بئرا او وضع حجرا
في الطريق فتلف به انسان وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله والقاء التراب
واتخاذ الطين كوضع الحجر وهذا اذا فعله بلا اذن الامام فان فعل شيئا من ذلك
باذنه فلا ضمان ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما فلا ضمان على حافره وان
بلا اذن وعند محمد عليه الضمان وكذا عند ابي يوسف في الغم لا في الجوع وان وضع
حجرا ونحاه اخر فضمان ما تلف به على الثاني لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه
ولو اشرع جناحا في دار ثم باعها فضمان ما تلف به عليه وكذا لو وضع خشبة في الطريق
ثم باعها وبرئ الى المشتري منها اي برئ البايع المشتري من جناية الخشبة او اشراع
الجناح لانه لا ينفسخ البيع حكم فعله كذا في الكافي فتركها المشتري فضمان ما تلف
بها على البايع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب هدایه ولو وضع في
الطريق جمرا فاحرق شيئا ضمنه لانه متعد فيه ولو احرق بعد ما حركته الريح الى موضع
اخر لا يضمن ان كانت ساكنة عند وضعه لنسخ الريح فعله اما اذا لم تكن ساكنة بل
كان اليوم ريحيا يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته كذا في
الهداية ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه منه وكذا من ادخل حصيرا او
قنديلا او حصاة الى مسجد غيره بلا اذن فعطب به احد خلافا لهما الا وعندهما لا يضمن
بادخال هذه الاشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره لهما ان القربة

العطب الهلاك وبابه طرب احمد

لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة صدر
ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا وكذا لو تلف شيء بسقوط رداء
هو لابسه ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه خلافا لهما ولا فرق بين جلوسه
لاجل الصلوة او للتعليم او يقرأ القران او نام فيه في اثناء الصلوة ولا فرق ايضا
بين ان يمر فيه او يقعد للحديث ولا فرق ايضا بين مسجد حيه وغيره ففي كل ذلك
يضمن عنده لا عندهما هدایه واما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن
بالاخلاف وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان من غير اهله
اي وان كان من غير اهل هذا المسجد هدایه ولو استاجر رب الدار
عملة من النجارين وغيرهم لاخراج الجناح او الظلة فتلف به شيء فالضمان
عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا
لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده
فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم هدایه وان بعده فعليه اي وان تلف به شيء
بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا
الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا
يضمنه كذا في الهداية ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به وكذا ان
رشه بحيث يزلق به عادة او توضا به واستوعب الماء الطريق لانه متعد فيه
بالحاق الضرر بالمارة وان فعل شيئا من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها
او قعد فيها او وضع متاعه لا يضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه
من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة هدایه وكذا لا يضمن ان رش ما لا يزلق
عادة او رش بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه ووضع الخشبة كالرش في
استيعاب الطريق وعدمه وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان

فالجالس ان الجالس للصلوة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة سواء في مسجد حيه او غيره والجالس لغير الصلوة يضمن سواء وجد في مسجد حيه او غيره وفي سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد اذا البسه ما يلبس عادة اما ان لبس ما لا يلبس كالجوالق القلندريتي فسقط على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن صدر

قبل ان يفرغوا من العمل كذا في الهداية

ولو استاجرت الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم هدایه

على الآمر استحسانا كما لو استأجره ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه
ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر لانه حق العامة
هدايه ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه ولو جمع الكناسة في الطريق
ضمن ما تلف بها ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك او في فناء له فيه حق التصرف
بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة وان استأجر من حفر له في غير
فنائه فالضمان على المستأجر ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه وان علم فعلى الاجير وان قال
المستأجر هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا وعلى المستأجر
استحسانا لان كونه فناء داره بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب فيها لانه علم بفساد الامر فما غره درر
وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك
لنقل الفعل اليه هدايه ومن بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها فعطب
فلا ضمان على الباني فصل ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه بنقضه
من مسلم او ذمي واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس او مال ضمن
عاقلة النفس وهو المال اي ضمن هو اي رب الحائط المال هدايه وكذا لو طولب به من
يملك نقضه كاب الطفل ووصيه والراهن بفك الرهن والعبد التاجر والمكاتب صورة
الطلب ان يقول ان تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه واعلم انه ذكر في الكتب الطلب والاشهاد
لكن الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب الاحتياط صدر
ولا يضمن ان باعه بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط ولا يضمن ايضا ان طولب به من لا يملكه
كالمرتهن والمستأجر والمودع بفتح الدال وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه
وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه كالكنيف مثلا درر وان مال الى دار رجل

فالطلب

اي في هذه الصورة الا فيما مال الى دار رجل

فالطلب لربها او ساكنها فيصح تاجيله وابراؤه ولا يصح التاجيل
فيما مال الى الطريق ولو من القاضي او المشهد لانه حق العامة فلا يكون لهما ابطاله صدر
ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد على احدهم ضمن خمس ما تلف به وعندهما نصفه لان التلف
بنصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره لا فكان قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية
وجرح الانسان صدر وله ان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من
الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن
من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو كمرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك
ضمن العاقلة درر وان حفر احد ثلثة في دارهم لهم بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن
ثلثي ما تلف به وعندهما نصفه لان التلف بنصيب المالك لا يوجب الضمان وبنصيب الغاصب
يوجب فيقسم قسمين صدر باب جناية البهيمة والجناية عليها هكذا في الهداية
والدرر والكنز وفي بعض النسخ باب جناية البهيمة وعليها موافقا لما في الوقاية هذا
يضمن الراكب ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اي عضت
بمقدم اسنانها او خبطت بالخاء المعجمة اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بجسدها
ومنه اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء
ممكن لانها ليست من ضرورات السير فيقيد بشرط السلامة عنها درر لا ما نفحت دابته نفح
الدابة بالحاء المهملة ضربها بحدها فرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة كذا في الدرر
وتركها المصنف اعتمادا لقوله الا اذا اوقفها اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها ولو
اوقفها ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف درر
ولا ما عطب بروثها او بولها سائرة او موقفة لاجله اي لاجل الروث او البول فان اوقفها
لا لاجله ضمن ما عطب به لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه
فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي درر

لان الحافر والباني في الثلثين متعد درر صح

قفا عينه قفأ
وقفاها تقفية
صحاح

فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا
او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وان كبيرا ضمن لامكان الاحتراز ويضمن القائد
ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح وقيل يضمن السائق النفحة ايضا قال في الهداية
هكذا ذكر القدوري في مختصره واليه مال بعض المشايخ والكفارة عليهما اي على القائد والسائق
ولا حرمان ارث او وصية بخلاف الراكب وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق
فالضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان وقيل على الراكب وحده لان الراكب مباشر فيه
لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى هداية وان اصطدم فارسان
او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الاخر هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمن كل نصف
دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا
فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره يضاف صدر
وان تجاذبا حبلا فانقطع فماتا فان وقعا على ظهرهما فهما هدر لان ضمان موت كل
واحد منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان على وجههما فعلى عاقلة
كل دية الاخر لانه سقط بقوة صاحبه وجذبه وان اختلفا فدية من على وجهه على
عاقلة من على ظهره لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم الذي وقع على ظهره لانه مات
بقوة نفسه اختيار وان قطع اخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته اي على عاقلة القاطع
لانه مضاف الى فعله وهو القطع فكان سببا اختيار وان ساق دابة فوقع سرجها
او غيره من ادواتها على انسان فمات ضمن وكذا قائد قطار بفتح القاف وكسرها وطئ
بعير منه انسانا والنفس على عاقلته والمال في ماله لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان
المال في ماله كذا في الكافي درر وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما
ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد
ما للقائد

ول
بر زالمال
الارسال وهو بفتح الفا وسكون
في فوره اي فور
الواو في الارسال ان لا يميل
يمينا وشمالا كذا في الكفاية
اخي جلبي
وهو في الاصل مصدر فارت
القدر اذا غلت ثم سميت
به الحالة التي لا لبث فيها
منه

للكل وكذا سائغة لاتصال الازمة درر فان ربط بعيرا على قطار بغير علم قائده
فعطب به انسان ضمن عاقلة القائد الدية ويرجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط
اوقعهم في هذه العهدة اقول ينبغي ان يكون في مال الراكب الرابط لان الرابط اوقعهم
في خسران المال وهذا مما لا يتحمله العاقلة قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه امر
بالقود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان على عاقلة القائد لانه قاد بعير
غيره بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بالحقه من الضمان صدر ومن ارسل بهيمة او كلبا
وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق
وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي درر ضمن ما اصاب في فوره لانه محمول عليه من جهة
فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح الة له درر وفي الطير لا يضمن
وان ساقه والفرق ان الكلب والبهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار
وجود السوق وعدمه سواء وكذا في الدابة والكلب ان لم يسق لعدم سبب الضمان
او انفلتت الدابة بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا لقوله عم جرح العجماء جبار
اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال
والسوق ونحوهما درر ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت
او ضربت بيدها احدا او نفرت من ضربه فصدمته فمات ضمن هو اي الضارب او الناخس
لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب
في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابة على الطريق يكون
الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا درر ان فعل ذلك حال
السير وان اوقفها لا في ملكه فعليهما اي على الناخس والراكب هذا وان نفحت الناخس
اي ان نفحت الدابة الناخس فاهلكته فدمه هدر لانه كالجاني على نفسه وان القت
الراكب فضمانه على الناخس وكذا وان القت الدابة الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة

انفلات
بالتركي بوشانق

الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة هداية وان فعل ذلك باذن
الراكب فهو كفعل الراكب لو فعله ولا ضمان عليه في نخسها لانه امره بما يملكه اذ
النخس في معنى السوق يصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر هداية لكن ان وطئت
احدا في فورها بعد النخس بالاذن فدية عليهما لان سيرها في تلك الحالة مضافة
اليهما والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه
يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس شرطا لهذه العلة بل هو شرط
او علة للسير والسير علة للوطئ وهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع
في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط وجود علة
اخرى دون علة الجرح كذا هذا هداية ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح
كذا في الهداية كما لو امر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات لا يرجع
عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الامر وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا وكذا
الحكم في نخسها ومعها قائد او سائق وان نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من
نصبه لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله هداية ولا فرق بين كون
الناخس صبيا او بالغا وان كان عبدا فالضمان في رقبته وجميع مسائل هذا الفصل
والذي قبله ان كان الهالك ادميا فالدية على العاقلة لانها تتحمل الدية في الخطا تخفيفا على
القاتل مخافة استيصال ماله وهذا دون الخطاء في الجناية فكان اولى بالتخصيص افتيار
وان غيره اي ان كان الهالك غير الادمي كالدواب والعروض فالضمان في مال الجاني
لان العاقلة لا تعقل الاموال اختيار ومن فقاء بالتخفيف والتشديد يعني عين شاة
قصاب ضمن ما نقصها لان الانتفاع بها انتفاع امتعة كشف وفي عين الفرس او البغل
او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة لما روي انه صلعم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا
قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت

ولا توجب الا قيمة واحدة لو غير محل له اي للدفع صح

فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها درر باب جناية الرقيق
وعليه اي والجناية عليه جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا للدفع
بان لم يكن مكاتبا او مدبرا او ام ولد كشف [illegible]
[illegible] فلو جنى عبد خطا فان
شاء مولاه دفعه بها اي بهذه الجناية ويملكه وليها وان شاء فداه بارشها حالا اي كائنا
كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء
فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات
محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرا لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى درر
فان فداه فجنى فالحكم كذلك فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن
فيجب بالثانية الدفع او الفداء درر وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما فيقتسمانه
بنسبة حقوقهما اي على قدر ارش الجنايتين درر او فداه بارشهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة درر فان باعه او وهبه او اعتقه او دبره
او استولدها غير عالم بها اي بالجناية ضمن الاقل من الارش قيمته ومن الارش وان عالما
بها ضمن الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق
محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير
بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش درر كما لو علق عتقه
بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا
فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث
اعتقه على تقدير وجود الجناية درر وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه فسرى فمات منه
فالعبد صلح بالجناية فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا
عن الجناية وما يحدث منها درر وان لم يكن اعتقه يرد على سيده فيقاد او يعفى لانه اذا
لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده درر

العقا، بسكون القاف على وزن القطع فكان ينبغي الرسم ان يكتب بالالف مثل خبثا والي

فان مات العبد قبل ان يختار المولى شيئا بطل حق المجني عليه صح

وان مات العبد بعد ما اختار الفداء لا يبطل صح

وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع على عبد ودفعه اليه فان اعتقه ثم سرى فهو صلح بها
وان لم يعتقه فسرى رُدَّ واُقِيدَ وتفصيل المقام في الهداية فلينظر فيها

وان جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه غير عالم بها ضمن لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه
ولولي الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها فان السيد اذا اعتق الماذون المديون
فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم
الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع
الى ولي الجناية ثم يباع للدين درر ولو ولدت ماذونة مديونة يباع معها اي يباع
الولد معها في دينها ولو جنت لا يدفع الولد في جنايتها فان الدين في ذمة الامة متعلق
برقبتها فسرى الى الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية لا الحقيقية صدر ولو اقر رجل ان زيدا
حرر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر خطاء فلا شيء له اي قال رجل هذا العبد قد اعتقه
مولاه فقتل ذلك العبد شخصا خطاء وذلك الرجل ولي جناية فلا شيء له لانه لما قال ان
مولاه اعتقه فادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى عن موجب الجناية صدر
وان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق فانه اسند
قتله الى حالة منافية للضمان فكان منكرا فالقول قوله كما اذا قال طلقت امرأتي او بعت
داري وانا صبي او انا مجنون وكان جنونه معروفا فالقول قوله صدر وان قال المولى لامة
اعتقها قطعتُ يدكِ قبل العتق وقالت بل بعده فالقول لها وكذا كل ما نال اي نال
المولى منها الا الجماع والغلة اي اعتق امة ثم قال لها قطعتُ يدكِ او اخذتُ منكِ هذا
المال قبل ما اعتقتكِ وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة
وهي تنكر فالقول للمنكر بخلاف ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذتُ الغلة قبل الاعتاق

فالقول قولها سنحه

فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر برده اليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده
الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان كما في المسئلة الاولى وكما
هو قائم في يد المقر به
في الوطي والغلة وفي الشيء القائم امر برده حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى
التملك عليها وهي منكرة والقول للمنكر مع يمينه ولهذا امر بالرد اليها ولهما انه اقر
بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله هداية ولو امر عبد محجور
او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد
بعد عتقه لا على الصبي الآمر لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ثم يرجعون
على العبد اذا اعتق لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر بحق المولى فيضمن
بعد العتق ولا يرجعون على الصبي الآمر لقصور اهليته صدر ولو كان مامور العبد مثله
دفع السيد القاتل او فداه ان كان خطاء او المامور صغيرا ولا يرجع على الآمر
في الحال ويجب ان يرجع عليه بعد عتقه بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع
الزيادة لا مضطر درر لزوال المانع وهو حق المولى درر
وان كان عمدا والمامور كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد درر
وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع
نصفه الى الاخرين او فدى بدية لهما وهي عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود
صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف
فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما
فبقي حق كل من الباقين في خمسة الاف فلذا فداه بعشرة الاف ان شاء درر وان قتل
احدهما عمدا والاخر خطاء فعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطا وبنصفها لاحد
وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة

الاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطا وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف اودفع
المولى العبد اليهم يقتسمونه اثلاثا ثلثاه لولي الخطا وثلثه للذي لم يعف
من وليي العمد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فيضرب وليا الخطا بالكل وغير العافي
بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق
ولي الخطا في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا درر وعندهما ارباعا
منازعة ثلثة ارباعه لوليي الخطا وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي
الخطا بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا
يقسم ارباعا درر وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفى احدهما بطل الكل لان
ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ
وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده
دينا فلا يخلفه الورثة فيه درر وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الاخر او يفديه
بربع الدية وقيل محمد رحمه الله مع الامام له ان القصاص لما انقلب مالا صار
العمد في معنى الخطا فلا يجب شيء في الخطا فكذا ما هو في معنى الخطا ولهما ان نصيب الساكت
لما انقلب مالا بعفو العافي صار نصفه في ملك العافي فما اصاب في ملك نفسه سقط
وما اصاب في ملك العافي لم يسقط فيخير توضيح

فصل دية العبد قيمته

فان كانت القيمة قدر دية الحر او اكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم اشعارا
بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما درر
وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت هداية وفي الغصب تجب القيمة اي قيمة كل منهما
درر بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة درر
وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق لان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانه بدل الدم درر

ملخص

المستثنى والمستثنى منه هكذا اولوه في شروح الهداية منه
ولا يزاد على خمسة الاف الا خمسة القائم مقام الفاعل مجموع

ففي يده نصف قيمته ولا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه
فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته هداية ومن قطع يد عبد عمدا
فاعتق فسرى اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا فلا وعند محمد لا قصاص
اصلا وعليه ارش اليد له ان القود يجب بالموت مستندا الى
وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت
الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة
المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق درر وما نقص
الى حين العتق عطف على ارش اليد اي وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه
ذلك الى حين العتق ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين
فبين في احدهما اي فبين المولى مراده بان قال اردت هذا فارشهما له
اي للمولى وان قتلا اي وان قتلهما رجل فله دية حر وقيمة عبد ان القاتل
واحدا وان قتل كلا منهما رجل واحد فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد
منهما حرا وكل واحد منهما ينكر ذلك هداية ومن فقأ عيني عبد
فان شاء سيده دفعه اليه واخذ قيمته او امسكه
ولا شيء له اي ان شاء السيد دفع العبد
الى الجاني واخذ القيمة وان شاء
امسكه بلا اخذ النقصان وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يخير بين الدفع والامساك لكن ان امسكه
فله ان يضمنه نقصانه وقال الشافعي رحمه الله ضمنه القيمة
وامسك الجثة العمياء فانه يجعل الضمان في مقابلة الفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا فقأ
احد عينيه وقالا المالية معتبرة في حق الاطراف وان سقط اعتبارها في حق الذات فقط
وحكم الاموال ما ذكرنا كما في الخرق الفاحش وقال ابو حنيفة رحمه الله المالية وان كانت معتبرة

دان لم يكن الوارث السيد فقط
بل له وارث غيره لم يقتص
لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق
السيد وان كان وقت الموت فذلك
الوارث او هو مع السيد فجهالة
المقضي له تمنع الحكم درر

لان القتل العتق غير نازل
في المعتق والشجة يصادف
المعين فيقتلهما ملكين في
حق الشجة هداية

والفرق ان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه
وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما
وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا
واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر هداية

في الاطراف فالادمية غير مهدرة في الذات وفي الاطراف ايضا فالعمل بالشبهين اوجب ماذكرنا كشف

فصل وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لاحق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة صدر فان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاول في القيمة ان دفعت اي القيمة اليه بقضاء اذ ليس في جناية الا قيمة واحدة والا اي وان دفعت القيمة بغير قضاء فان شاء اي ولي الجناية الثانية اتبع ولي الجناية الاولى وان شاء اتبع المولى هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لايتبع السيد بل يتبع ولي الاول بكل حال لهما ان الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى مستحقه وله ان الثانية مقارنة للاول من وجه ولهذا شارك ولي الاولى فان دفع الى الاول طوعا كان ضامنا بخلاف ما اذا دفع غير طايع بحكم القاضي صدر

وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة هداية وان اقر المدبر بجناية خطا لا يلزم شيء في الحال ولا بعد عتقه لان موجب جناية الخطا على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد هداية

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

ولو قطع سيد يد عبده فغصب فمات من القطع في يد الغاصب من قبيل اضافة المصدر الى المفعول ضمن اي ضمن الغاصب قيمته مقطوعا وان قطع سيده يده عند الغاصب فسرى فمات بري الغاصب لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويد الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى [illegible] نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمة اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه وبرا الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه درر ولو غصب محجور مثله فمات في يده ضمن فان المحجور يواخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يواخذ به بعد عتقه درر

ولو غصب مدبر فجنى عند غاصبه ثم عند سيده او بالعكس ضمن سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفعه الى رب الجناية الاولى في الصورة الاولى ثم رجع به ثانيا عليه وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانيا وفي الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع ثانيا بالاجماع اي غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطاء ثم رده على المولى فجنى عنده خطاء او كان الامر بالعكس اي جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده خطاء ففي الصورتين يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب ام لا ففي الصورة الاولى يرجع وفي صورة العكس لا يرجع وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب تسلم للمولى ولا يدفع الى ولي الجناية لانه عوض ما اخذ ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذه منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك صدر والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر الا انه يدفعه وفي المدبر يدفع القيمة وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا اي اذا كان مقام المدبر قن في الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا تسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه الى الاول يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا صدر ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها الى ولي الاول ورجع به عليه ثانيا اتفاقا اي مدبر غصبه زيد [illegible] مرة فجنى عنده

ثم رده على المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى المالك قيمة بينهما نصفين لانه منع رقبة
واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين
كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب قبل دفع النصف الى الاول
وهذا متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد رحمه الله كما فى تلك المسئلة صدر ومن غصب صبيا
حرا فمات فى يده فجأة او بحمى فلا شئ عليه وان بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته
دية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن فى الوجهين كما قال زفر والشافعى لعدم تحقق الغصب
فى الحر الا يرى انه لا يتحقق فى المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا
ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب
بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا فى الكافى درر
ولو قتل صبى عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته اى ضمن عاقلة الصبى قيمته وان اكل طعاما او اتلف
مالا اودع عنده فلا ضمان عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابى يوسف والشافعى لانه
اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبى
واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية فى حق الدم درر ولو اودع عند عبد محجور مال
فاستهلكه ضمن بعد العتق لا فى الحال خلافا له والاقراض والاعارة كالايداع فيهما والمراد
بالصبى العاقل وفى غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق كما يضمن العاقل ايضا مالا
اتلفه بلا ايداع ونحوه

باب القسامة

قال فى البدائع هى فى اللغة بمعنى القسم
وهو اليمين مطلقا وفى عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص
على شخص مخصوص وهو من يدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص اصطلاحا
اذا وجد ميت فى محلة به اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه او عينه او اثر خنق
بكسر النون او ضرب ولم يدر قاتله وادعى وليه قتله على اهلها او بعضهم ولا بينة له حلف
خمسون

لان تسليطه ... ونظر ...

خمسون رجلا منهم اى من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبى صلعم كتب
الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه
الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل
الله مثل ذلك فكتب صلعم اليهم ان الله تعالى امرنى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس
اى بالوحى درر يختارهم الولى قائلا كل منهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا الا انه
يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ثم قضى على اهلها بالدية اى بدية
لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلعم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضى الله عنه درر
وما تم خلقه كالكبير اى اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام
ولا يحلف الولى وان كان به لوث اى علامة قتل كالدم او ثبوت العداوة
وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف
الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى
بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ
فى قول وفى قول بعض بالقود اذا كانت فالاولى
الدعوى فى العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم
فان حلفوا تركوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول
والدية فى قول واللوث الذى ذكره قرينة حال توقع فى القلب صدق المدعى بان يكون
هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة درر
فان نقص اهلها اى اهل المحلة عن الخمسين كررت اليمين الى ان تتم ومن نكل حبس حتى
يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال
لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية درر

قائلين صح

فالالف واللام يقوم مقام ضمير يعود الى الميت

ان تام الخلق ينفصل حيا درر

منهم لكن الظاهر

ولا يحلف الولى وان كان به لوث وفى الظاهر كون الضمير راجعا الى ... بعض النسخ وان كان لوث وهو الموافق للهداية حيث قال وقال الشافعى اذا كان هناك لوث الخ ... ابتداء يمين الولى اذا كان ... ذكر الضمير كما فى بعض النسخ اقتفاء للكتب المعتبرة

لا الحلف ولى المقتول ولم يجعل اليمين

ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ماقتلته ولاعرفت له قاتلا غير
فلان شرح المجمع وان ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم يعني اذا ادعى ولي
القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لاتسمع
دعواه بعد ذلك عليهم وان ادعى على واحد منهم بعينه لاتبطل القسامة والدية من اهلها
وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية درر ولاتقبل
شهادتهم به اي بالقتل على غيرهم خلافا لهما اي ولاتقبل شهادة اهل محلة وجد القتيل
فيهم على غيرهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا مقبولة لان الولي بادعائه القتل على غيرهم
برأهم من التهمة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلاتقبل
شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد
بعد الخروج عن الوصاية شرح المجمع ولا على بعضهم ان ادعاه اجماعا اي ولاتقبل ايضا
شهادة اهل محلة وجد القتيل فيهم على بعضهم بان ادعى الولي القتل على ذلك البعض بعينه
لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما فرده اجماعا اي
اتفاقا بين ائمتنا هذا ووجود اكثر البدن او نصفه مع الراس كوجود كله اذ للاكثر ٢ سواء كان معه راس او لا درر صح
حكم الكل هذا ولاقسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد ولاقسامة ولادية في ميت
لااثر به او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره فان الدم يخرج من هذه الاعضاء بلا فعل
من احد بخلاف الاذن والعين صدر او وجد اقل من نصفه ولو كان ذلك الاقل مع الراس
او نصفه مشقوقا بالطول او وجد يده او رجله او راسه هداية وان وجد على دابة
يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا
لو كان اي ذلك الرجل يقودها او راكبها وان اجتمعوا اي السائق والقائد والراكب
فعليهم وان وجد على دابة بين قريتين فعلى اقربهما وان وجد في دار نفسه فعلى عاقلته
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر
رحمهم الله

رحمهم الله لاشيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه
فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن
الايجاب على الورثة للورثة درر وان وجد في دار انسان فعليه القسامة وعلى عاقلته
٢ حضرا ظ — الدية وان كانت العاقلة حضورا اي حاضرين يدخلون في القسامة (لان الدار في يده هداية)
ايضا خلافا لابي يوسف والا اي وان لم تكن العاقلة حاضرين كررت اليمين عليه
والقسامة على الملاك دون السكان عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على الجميع
من الملاك والسكان لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم ولهما ان مالكون
من الغنم وهو الشفعة مختصة بالملاك وكذا ما يكون من الغرم والسكان ينتقلون من محلة
٢ ومحمد رحمهما الله — الى محلة فلا يلتزمون الحفظ وهي اي القسامة على اهل الخطة عند ابي حنيفة ٢ اي على
الملاك السابقين والخطة ماخوذة من الخط الذي خطه السلطان وبين لكل من عسكره
وشاركا بينهم اي قالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين شرح المجمع — المكان ولو بقي منهم واحد لو هذه للوصل اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة
عليه دون المشترين وعنده على المشترين ايضا اي وعند ابي يوسف القسامة
مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان بتهمة التقصير وهم فيه سواء
ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية فلا يزاحمه
المشتري قيل بنى الحكم ابو حنيفة على ما شاهده بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة كذا
كذا في الهداية والدرر وغيرهما وفي مجمع البحرين ذكر قول الامام منفردا وذكر
محمدا مع ابي يوسف هذا وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين وان بيعت دار
فلم تقبض فعلى البائع وعندهما على المشتري وفي البيع بخيار على ذي اليد وعندهما على من
حتى وجد فيها قتيل درر على من يصير الملك له سواء كان الخيار للبائع او المشتري صدر
ولا تدي عاقلة ذي اليد الا بحجة انها له عبارة الهداية ومن كان في يده دار فوجد فيها
قتيل لم تعقله العاقلة حتى يشهد الشهود انها للذي في يده لانه لابد من الملك لصاحب اليد حتى
تعقل العواقل واليد وان كان دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة
كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة فلابد من اقامة البينة انتهى وان وجد في دار

مشتركة سهامها مختلفة فالقسامة والدية على الرؤس اي اذا وجد في دار مشتركة نصفها
لرجل وعشرها لاخر والباقي لاخر فالقسامة على عدد رؤسهم لانهم يشتركون في التدبير
فكانوا في الحفظ سواء اختيار وان وجد في سفينة فعلى من فيها من الملاحين والركاب
جمع راكب وان وجد في مسجد محلة فعلى اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد بين قريتين
فعلى اقربهما وكذا بين قبيلتين لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلعم فامر ان يذرع
بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه
مثله وان استويا فعليهما ان كان في موضع يسمع منه الصوت لانه اذا كان كذلك
يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه
الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا درر وان
في سوق مملوك فعلى المالك وعند ابي يوسف ان وجد في سوق مملوك فعلى السكان
وفي غير المملوك كالشوارع على بيت المال وكذا ان وجد في المسجد الجامع وكذا
ان وجد في السجن وعند ابي يوسف على اهل السجن لانهم سكان هدر وان في برية ليس
بقربه قرية يسمع منها الصوت فهو هدر وكذا لو في وسط الفرات وكذا الحكم في انهار
العظام التي ليست في ملك احد وان وجد القتيل حال كونه محتبسا بالشط الشط
جانب النهر ترجمي وكذا الشاطئ مهموزا تقارب طى النهر وشاطئ الوادي اي جانبهما
هذا فعلى اقرب القرى منه يعني اذا سمع منه الصوت من القرى لان الشط لانه اختص
بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو يقرب منه الا يرى
انهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيها بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة
لاختصاص اهلها به بالقيام بدفع عليه فتكون القسامة والدية عليهم هداية وان التقى
قوم بالسيوف ثم اجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة عن
مثل ذلك واجب عليهم والدية درر الا ان يدعي واذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة
وليه على القوم او على معين منهم فتسقط
عنهم

وَمَسَحَ الارض يمسح بالفتح فيهما مِساحة بالكسر ذرعها مختار الصحاح

٢ اي الدية على بيت المال ولا قسامة صح

اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل درر

[illegible]

عنهم ولا يثبت على القوم اي الذين ادعى الولي عليهم الا بحجة لان بمجرد الدعوى
لا يثبت الحق لحديث الذي رويناه انما سقط به الحق على اهل المحلة لان قوله حجة على
نفسه هداية ولو وجد في معسكر بارض غير مملوكة فان في خباء او فسطاط فعلى
ربه والا اي وان لم يكن في خباء او فسطاط فعلى الاقرب منه وان كانوا قد قاتلوا عدوا
فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا هداية وان الارض مملوكة
فالعسكر كالسكان اي حكمهم حينئذ حكم السكان مع الملاك والقسامة على المالك
لا عليهم خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل
ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء فيه
ولو مع الجريح رجل فحمل ومات في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف وفي قياس
قول الامام يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا
وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة هداية ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد احدهما
مذبوحا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد حيث لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه
ويحتمل انه قتله الاخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل
نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة هداية ولو وجد القتيل في قرية
لامراة كررت اليمين عليها وتدي عاقلتها وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة
ايضا لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة درر قال المتأخرون والمراة تدخل في التحمل مع العاقلة
في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والعاقلة تشارك العاقلة هداية ولو وجد رجل
قتيلا في ارض رجل في جنب قرية وقوله ليس صاحب الارض منها صفة قرية فهو على صاحب
الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية هداية

كتاب المعاقل

ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك هداية

العطاء اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين كذا في المبسوط منافع

هي بفتح الميم على وزن المكارم جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف وهي
العقل اي الدية وانما سميت بها لان ابل الديات كانت تعقل اي تقيد بفناء ولي
المقتول ثم عمّ هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير كذا في الغاية
وقيل انما سميت بالمعقلة لانها تعقل اي تمنع الدماء من ان يسفك كذا في البناية اخي
والعاقلة من يؤديها وهم اهل الديوان ان كان القاتل منهم اي الجيش الذي كتب
اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي رح اهل العشيرة لانه كان كذلك
على عهد رسول الله صلعم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث
والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دوّن الدواوين جعل الدية على اهل
الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى
لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعدّ وهو ان
يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون
بالحلف فاهله كذا في الدرر يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين هكذا ورد الاثر وكذا
ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي
يجب حالا صدر ومن لم يكن منهم اي من اهل الديوان فان خرجت ثلث عطايا
~~ترك وله ثلث كما في الحراب اي فان خرجت العطايا~~ في اقل من ثلث سنين او اكثر منها
اخذ منها ومن لم يكن منهم اي من اهل الديوان فعاقلته قبيلته يؤخذ منهم في ثلاث سنين
من كل واحد ثلثة دراهم او اربعة كل سنة درهم او درهم وثلث لا ازيد ليكون المأخوذ
في ثلث سنين اربعة دراهم هو الاصح انما قال هو الاصح لان رواية القدوري انه لا يزاد
الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين
هكذا نص محمد وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار صدر وقيل في كل سنة ثلثة

سفك قان دوكمك

التدوين بريره جمع ايدوب يازيق ح

الحلف بالكسر بربرينه باردم اتمك وعهد ايتمك اخذى

والحلف بوزن الحقف العهد يكون بين القوم وقد حالفه اي عاهده وتحالفوا اي تعاهدوا وفي الحديث انه حالف بين قريش والانصار يعني آخى بينهم لانه لا حلف في الاسلام مختار الصحاح

اي عطايا ثلث سنين صح

دراهم او اربعة فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على
ترتيب العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم درر والقاتل كاحدهم
لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء وان كان ممن يتناصرون
بالحرف او بالحلف فعاقلته اهل حرفته او اهل حلفه وعاقلة المعتق ومولى
الموالات مولاه اي وعاقلته لقوله عم مولى القوم منهم وعاقلة ولد الملاعنة
عاقلة امه فان ادعاه الاب بعد ما عقلوا عنه رجعوا على عاقلته اي على عاقلة الاب
بما غرموا وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل فلا تعقل العاقلة جناية
عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح او اعتراف الا ان يصدقوه اذ الامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ولا تعقل العاقلة ايضا اقل من نصف
عشر الدية بل ذلك على الجاني ولا يدخل النساء والصبيان في العقل ولا يعقل
مسلم عن كافر ولا بالعكس ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة ان
لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى وان لم يكن للذمي
عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين كما قلنا في حق المسلم اختيار والمسلم
يعقل عنه بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة درر
وقيل كالذمي قال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في
مال الجاني ولا يجب في بيت المال درر وان جنى حر على عبد خطاء فعلى
العاقلة لانها بدل النفس فتكون على العاقلة كما في الحر وروي عن ابي يوسف انه
في مال القاتل اختيار ~~وفيه تفصيل~~ وحمل قوله صلعم ولا عبدا فيما جنى عليه وجوابه
ان المراد بها لا يتحمل بجناية العبد لان المولى اقرب اليه منهم وروي عنه ايضا ما بلغت
وقد تقدم اختيار

على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم فاما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون كشف

لما روي انه صلعم قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال ولا استيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله العاقلة درر

في الخلاصة لو كان ... شمس الائمة الحلواني ... اختلفوا فيه قال ... العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال ... الدين المرغيناني ... على هذه الرواية

كتاب الوصايا

الوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء لغة طلب شئ من غيره ليفعله فى غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام ٣ يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف فى ماله واطفاله بعد موته درر

٤ وهو له مباشرةً احترازعن التسبيب كوضع الحجر فى غير ملكه كذا فى الدرر صح

الوصية والايصاء طلب الشئ من غيره ليفعله على غيب منه فى حيوته او بعد مماته وفى الشرع
اختص هذا الصنيع بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا فى مبسوط خواهرزاده
ولهذا قال الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع يقال اوصى الى
فلان اى جعله وصيا واوصى لفلان بكذا اى جعل له من ماله وذلك موصى له
وركنها قوله اوصيت لفلان وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى له اهلا
للتملك والموصى به بعد الموصى مالا قابلا للتمليك وحكمها ان يملكه الموصى له ملكا جديدا
كما يملك بالهبة والقياس يابى جوازها لانها تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته
الا ان الشرع جوزها نظرا له ليتدارك تقصيرات حيوته على وجه لو مضى فيه يتحقق
مقصوده المآلى ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالى فجوزت الوصية بقدر الثلث
بابقاء مالكيته بعد الموت دفعا للحاجة كما بقيت مالكيته فى قدر التجهيز والتكفين دفعا
للحاجة ايضا كشف وهى قربة مستحبة بما دون الثلث ان كانت الورثة اغنياء
او يستغنون بانصبائهم والا فتركها احب ولا تصح
بما زاد على الثلث لقوله عم
وقاص الثلث والثلث كثير
وصية بالكل والنصف هداية
ولا تصح لقاتله عامدا كان او خاطئا
مباشرةً اى بعد ان كان القاتل مباشرا لقوله عم
لا وصية لقاتل وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى قوله بجوازها
للقاتل كشف ٤ ولا لوارثه الذى يرثه عند الموت الا باجازة الورثة
فان اجازوها بعد الموت صحت فى المسائل الثلث لكن عند ابى يوسف رحمه الله
لا تجوز الوصية للقاتل وان اجاز الورثة وهذا بناء على ان امتناع الجواز لحق
الورثة عندهما وعنده لحق الشرع كشف وتصح بالثلث للاجنبى وان لم يجيزوا

فى حديث سعد بن ابى وقاص بعد ما نفى عم
لقوله عم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم فضعوها حيث شئتم
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين فنسوخ بقوله عليه السلام الا لا وصية لوارث كشف

وتصح من المسلم للذمى وبالعكس قيد بالذمى لان الوصية للحربى لا تجوز صدر وتصح للحمل
ان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اى بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتى
هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجرى فى الصورتين
فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان كان بينها وبين ولادته اقل من ستة اشهر ولا تصح
الهبة له اى للحمل وان اوصى بامة دونه صحت الوصية والاستثناء لان الاصل ان ما يصح
افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر فى البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه
درر ولا بد فى الوصية من القبول ويعتبر بعد موت الموصى ولا اعتبار بالرد والقبول فى حيوته
وبه اى بالقبول يملك اى الموصى به ٢ الا ان يموت الموصى له بعد موت
الموصى قبل القبول فانه يملكها وتصير لورثته اى ورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان تبطل الوصية اى الموصى له لما ذكر ان الملك موقوف على القبول
فصار كمشتر مات قبل قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى
قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه
كما فى بيع شرط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة درر ولا تصح من صبى لانها تبرع
وهو ليس من اهله وعند الشافعى يجوز ولا من مكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس
من اهل التبرع وقيل عندهما يصح فى صورة ترك الوفاء درر والوصية مؤخرة عن الدين
فلا تصح ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء وللموصى ان يرجع فى وصيته قولا بان يقول
رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة او فعلا يقطع حق المالك فى الغصب
كقطع الثوب وخياطته او يزيل ملكه كالبيع والهبة فان كل تصرف اوجب زوال ملك
الموصى كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ
الا فى ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا درر وان اشتراه او رجع بعد ذلك او يوجب زيادة
فى الموصى به لا يمكن التسليم الا بها اى بتلك الزيادة كلت السويق والبناء فى الدار

٢ المستتر راجع الى الموصى به وتانيث الفعل على ما فى بعض النسخ باعتبار الوصية هنا

والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع لانه للتصرف الى حاجته عادة فصار
هذا المعنى اصلا ايضا هدايه لا غسل الثوب لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة
فكان تقريرا وتجصيص الدار وهدمها والجحود اى جحود الوصية ليس برجوع عند محمد خلافا
لابي يوسف اى تقرير الوصية ولا قوله اخرت الوصية لان التاخير ليس للسقوط كتاخير
الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط هدايه او كل وصية اوصيت بها لفلان
فهي حرام وربوا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال
فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي هدايه ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع
لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل
الشركة واللفظ صالح لها هدايه الا ان يكون فلان الثاني ميتا حين اوصى فالوصية
الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي الاول
ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين
الاولى بالرجوع والثانية بالموت هدايه وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها
بعدها اى بعد الهبة او الوصية اى وهب المريض لامراة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها
ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وعند الموت هي وارثة له
واما الهبة فهي وان كانت منجزة فهي كالمضافة الى الموت لان حكمها تتقرر عند الموت
الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار
فانه ان اقر لها ثم تزوجها حيث يصح لانها عند الاقرار اجنبية صدر وكذا اقراره ووصيته
وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او اعتق بعد ذلك اى اقر المريض او اوصى
او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان البنوة
قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وكذا ان كان
الابن عبدا او مكاتبا فعتق لما بينا صدر وهبة المقعد والمفلوج والاشل والمسلول
من

من كل ماله ان طال مدته سنة درر ولم يخف موته منه والا اى وان لم يطل
مدته فمن ثلثه المقعد هو العاجز عن المشي لداء في رجليه والفلج داء يعرض نصف البدن
فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل هو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول
هو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرية

باب الوصية بثلث المال

ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين لانهما
استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما
درر ولو لاحدهما بثلثه وللاخر بسدسه قسم اثلاثا ثلثان لصاحب الثلث وثلثه لصاحب
السدس ولو لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثيه او بنصفه او بكله ينصف الثلث بينهما وعندهما
يثلث في الاول ويخمس خمسين وثلثة اخماس في الثاني ويربع في الثالث قال ابو حنيفة
الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة فقد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد
فينصف الثلث بينهما ثم هذا مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له
بما زاد على الثلث عند الامام ابي حنيفة رحمه الله اى لا يجعل الموصى له من قولهم ضرب من ماله
سهما اى جعل ومفعول لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا كذا في الدرر نقلا من العناية
وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل
فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف
في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة
والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث
يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث
وهو الربع يعني ربع الثلث كذا في الدرر الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما
الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة

المقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض درر

السل ضيق النفس

حباه يحبوه حبوة بالفتح اعطاه والحباء العطاء وحابى في البيع محاباة

فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن
له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له
بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان
هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من
خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان
ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم تجيزوا عتقا من الثلث وثلث
ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها
ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف
ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية
في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام
بين هذه الصور الثلثة وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا
كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذلك لغوا فلا يعتبر
في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية
كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان
ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب دررّ
وتبطل الوصية بنصيب ابنه لان الوصية لما هو حق الابن لا تصح لغيره وتصح بمثل نصيب ابنه
اذ لا مانع منه فلو كان له ابنان فللموصى له الثلث وان ثلاثة فالربع وان اوصى بجزء
من ماله فالتعيين الى الورثة اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول
والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث دررّ وان اوصى بسهم من ماله
فالسدس عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما مثل نصيب احدهم من الورثة الا ان يزيد

على الثلث ولا اجازة له من الورثة لهما ان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا
لا سيما في الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه لانه لا مزيد عليه
عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود
وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال
السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى
ما ذكرنا هدايه قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء ذكره في الهداية وان
اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله واجازوا فله الثلث اي يكون السدس داخلا
في الثلث وان اوصى بسدسه ثم بسدسه فله السدس سواء اتحد المجلس او اختلف
اي لو قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله
سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت
يراد بالثاني عين الاول وهو المعهود في اللغة هدايه ولو بثلث دراهمه او غنمه
او ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله الباقي ان خرج من الثلث وقال
زفر رحمه الله له ثلث ما بقي لان [illegible] فكذا كل مكيل وموزون وان بثلث ثيابه وهي متفاوتة
فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي لان الظاهر فيها التفاوت بين افرادها فيكون
اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد دررّ وان بثلث عبيده فكذلك
لو اوصى بثلث ثلثة من عبيده فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذلك
الدور المختلفة وقيل هذا قول ابي حنيفة وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها
وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر
الجمع والاول اشبه للفقه المذكور انتهى ولم يذكر قوله والدواب العبيد
في الهداية والوقاية والكنز والمختار ومجمع البحرين

وعندهما كل الباقي وقيل يوافقان صاحبه لابي حنيفة فيها عبارة الهداية في هذا المحل

بدون الاجتهاد

وان اوصى بالف وله عين ودين [نقد] على الغير من جنس الالف فهى اى الوصية المذكورة
عين ان خرجت من ثلث العين لامكان ايفاء كل ذى حق حقه بلا بخس فيصار اليه
والا دفع ثلث العين وثلث ما يستوفى من الدين حتى يتم يعنى كلما خرج شيء من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف لان الموصى له شريك الوارث وفى تخصيصه بالعين بخس
فى حق الورثة لان العين اوّل من الدين درر وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو وهو
ميت فكله للحى سواء علم موت احدهما اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى
الذى هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم الموصى موته
فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده للميت فلم يرض للحى الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم
موته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا فى الدرر وان اوصى بثلث
ماله ولا مال له فاكتسب فله اى فللموصى له ثلث ماله عند الموت لان الوصية عقد استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا
اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب درر وان بثلث غنمه ولا غنم له اوكان فهلك قبل موته
بطلت لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ درر وان استفاد غنما ثم مات
صحت فى الصحيح وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها لانه لما اضافه الى المال
دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة وتبطل لو اوصى بشاة من غنمه ولا غنم له لانه
لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وان اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اخماسه
ولكل فريق من الفقراء والمساكين خمس هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف
وعند محمد لامهات الاولاد ثلثة اسباعه ولكل فريق من الفقراء والمساكين
سبعان اى وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان
المذكور فى الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله فى الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما

ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها درر وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء
فله نصفه ولهم نصفه وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو
ثم قال لبكر اشركتك معهما فله ثلث مال الكل لان نصيب زيد وعمرو متساويان فيه
وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائتين هذا ولو
بمائة لزيد وخمسين لعمرو فلبكر نصف ما لكل منهما لان تحقيق المساواة بينهما غير ممكن
لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على المساواة لكل
واحد منهما كما هو وجه القياس عملا بالنظير بقدر الامكان درر وان قال لفلان على دين
فصدقوه فانه يصدق الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم
الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله على دين اقرار بالمجهول وهو وان كان
صحيحا لكن لا حكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بالوصى
وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء وتصح تسليطه ايضا بالاقرار
له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى
فى فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية فى حق التنفيذ وان كان دينا فى المستحق
وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث لا الزيادة درر فان اوصى
مع ذلك بوصايا عزل ثلث لها اى [illegible] لاصحاب الوصايا ما تقدم وهو ما قال لفلان على دين
وثلثان للورثة وفى الدرر عزل الثلث لها اى للمعزول له ويقال اى بعد ما عزل فصدقوه
والورثة صدقوه نقال لكل من اصحاب الوصايا وهو ما ذكر بقوله فان اوصى مع ذلك بوصايا
والموصى له [illegible] فيما شئتم فيوخذ اصحاب الوصايا بثلث
ما اقروا به والورثة بثلثى ما اقروا به ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة
على ما اقروا اى اوصى مع ذلك الدين الذى امر بتصديق مقداره بثلث ماله

لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباتها بين الكل بما قلنا لاتحاد المال لانه نصيب كل واحد منهم ثلث المائة هدايه

قوله فيوخذ من ... الموافقة

لعوم يعزل ثلث المال للوصية والثلثان للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم
فاذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من
فللموصى له ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون
في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة وحلف كل واحد من الموصى له والورثة
العلم بدعوى الزيادة صدر وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصفها ولا
للوارث لانه ابتداء ايجاب فيجوز فيما يملك ويبطل فيما لا يملك والفرق بينه وبين
ما اذا اوصى لحي وميت يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما
للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة كشف وان اوصى لكل من ثلثة
بثوب وهي متفاوتة فضاع ثوب ولم يدر ايها هو والورثة تقول لكل هلك
حقك بطلت الوصية فان سلموا ما بقي فلذي الجيد ثلثا جيدها ولذي الردي
ثلثا رديها ولذي الوسط ثلث كل منهما اي اوصى بثلاثة اثواب متفاوتة
جيد ومتوسط وردي وقال الجيد لزيد والمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد
ولا يدرى اي هو والورثة تقول لكل واحد هلك حقك فالوصية باطلة لكن الورثة
ان تسامحوا وسلموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي الاجود من
الثوبين واخذ بكر ثلثي الاردى وعمرو ثلث كل واحد صدر وان اوصى ببيت معين
من دار مشتركة قسمت اي قسمت الدار فان خرج البيت في نصيب الموصي بكر الد
فهو للموصى له وعند محمد له نصفه والا اي وان لم يخرج البيت في نصيبه فله قدر ذرعه
وعند محمد قدر نصف ذرعه والاقرار كالوصية يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم
كذلك مع الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف فيه لمحمد رحمه الله وهو المختار وان اوصى بالف
عين عن مال غيره فلربها الاجازة بعد موت الموصي وله المنع بعد الاجازة يعني اذا ا

اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه
اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان
تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم
درر بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث اي بخلاف ما اذا اوصى
بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها
ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة
الموصي درر هداية وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه
دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا
بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث
فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له
شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه درر وان اوصى بامة فولدت بعد موته فهما للموصى له
ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام
دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة
قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضى ديونه دخل في الوصية
كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام
ثم من الولد درر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان التبع لا يزاحم الاصل وعندهما يوخذ
منهما على السواء فان كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا تساوي
ثلثمائة بعد موت الموصي حتى صار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابي حنيفة رحمه الله
للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما صدر

باب العتق في المرض

العبرة بحال العقد في التصرف المنجز وفاته

المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع درر

العبرة لحالة التصرف في التصرف المنجز. فان كان في الصحة فمن كل المال وان في مرض الموت فمن ثلثه والمضاف الى الموت من الثلث وان كان في الصحة ~~ومرض صح منه كالصحة~~ التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض يعتبر من كل المال اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة او زمن المرض صدر ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك درر

فالتحرير في مرض الموت والمحاباة والكفالة والهبة وصية في اعتباره من الثلث فان حرر وحابى وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى ان قدمت على الاعتاق وهما اي المحابات والعتق سواء ان اخرت صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين درر وان اعتق بين محاباتين فنصف للاولى ونصف بين العتق والاخيرة اي المحابات الاخيرة لان العتق يتقدم عليها فيستويان المحاباتين درر

من الثلث صح درر

وان حابى بين عتقين فنصف من الثلث للمحاباة ونصف للعتقين يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني درر

وعندهما العتق اولى في الجميع من الصورتين اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة درر

وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية وعندهما يعتق

بابقي.

بابقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن اشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز هدايه ولو كان العتق حجا حج بما بقي اجماعا لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى يقبل الشهادة عليه عندهما من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا يقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه هدايه

مسئلة الوصية بان يعتق عنه بهذه المائة عبد

وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها وان فدي فلا اوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطل الوصية لان الدفع قد صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية اما ان فدى الورثة كان الفداء في مالهم لانهم التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية صدر

وان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه صدق الوارث وحرم زيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته او يبرهن على دعواه اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا فادعى زيد ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فينفذ وصيته من ثلث المال وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لانه ينكر استحقاق زيد فيحرم زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فينفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة او يبرهن زيد على ان العتق كان في الصحة فيقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت الوصية بالثلث صدر ولو ادعى رجل على الميت دينا والعبد اعتاقه في الصحة وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع الى الغريم هذا عند ابي حنيفة

فادعى زيد عتقه في الصحة والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث ولا شيء لزيد الا ان يفضل الثلث الخ نسخة موافقة لما في الكنز

وعندهما يعتق ولا يسعى في شيء لهما ان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق
الوارث في كلام واحد فصار كانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية
وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض
يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية
هداية وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرايض منها وان اخرها
الموصي مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه
البداية بما هو الاهم هداية فان تساوت في الفرضية او غيرها قدم ما قدمه اي الموصي
وهذا اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وقيل تقدم الزكوة على
الحج ذكره الطحاوي وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وقيل بالعكس
اي يقدم الحج على الزكوة وهو قول محمد واخرى الروايتين عن ابي يوسف وجه الاول
انهما وان استويا في الفرضية فالزكوة تتعلق بها حق العبد فكان اولى وجه الاخر
ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى كذا في الكافي
ويقدم الحج والزكوة على الكفارات في القتل والظهار واليمين لمزيتهما عليها في القوة
اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة هداية ويقدم الكفارات المذكورة
على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقران دون صدقة الفطر وصدقة الفطر
مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس
يقدم بعض الواجبات على البعض هداية وان اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا
من بلده راكبا ان ~~بلغت~~ وفت النفقة والا فمن حيث تفي اي وان لم تف النفقة
احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه
غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن
والمكي

وصهره بكسر الصاد المهملة كل ذي رحم محرم من زوجته كابائها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم
وختنه بفتحتين الخاء المعجمة والتاء المثناة الفوقانية كل زوج ذي رحم كازواج البنات والعمات
والمكي فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها راسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية
بالعتق من قبل هداية وان خرج حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه
حج عنه من بلده عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر وعندهما من حيث مات استحسانا
وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحج
وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك
المكان كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله
ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب هداية

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جار الانسان ملاصقه وعندهما من يسكن
محلته ويجمعهم مسجدها اي مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من
المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه
الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون
جيرانا عرفا وقد تايد بقوله عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع
النداء ولان المقصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من
الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى
فيه ضعيف هداية ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم
والذمي لان اسم الجار يتناولهم وصهره من هو ذو رحم محرم من امراته لما روي انه
عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا
يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد وكذا يدخل فيه
كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات
الموصي والمراة في نكاحه او في عدة من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت
في عدة من طلاق باين لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت هداية

والخالات ونحوهم هذا هو المشهور وفي نسخة الصحاح اكثر العامة اهـ

٢ يحج عنه صح

عم بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم صح

وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل
ذى رحم محرم منه من ازواج هؤلاء قيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم
درر يستوى فى ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واقاربه واقرباؤه
وذو قرابته وارحامه وذو ارحامه الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه يعنى اذا اوصى
لواحد مما ذكر فهى عند ابى حنيفة رحمه الله للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه درر وانما قال محرم
ولا يدخل فيه الوالدان والولد وفى الجد روايتان وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث
وهى تعتبر فى الميراث فكذا فيها والجمع المذكور فى الميراث اثنان فكذا فى الوصية وانما اعتبر المحرم
لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيه الصغير
والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر درر وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت
اى بطلت الوصية وتكون الوصية للاثنين فصاعدا [illegible] وعندهما من
ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام عم لان اقل الجمع فيها وفى الميراث اثنان اى وعندهما اذا اوصى الى اقربائه
يدخل فى الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى
اب فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والجمع والواحد منهم والكافر والمسلم
واختلف فى اشتراط اسلام اقصى الاب كذا فى الدرر فمن له عمان وخالان الوصية
لعميه وعندهما للكل من العمين والخالين على السواء لعدم اعتبار الاقربية صدر ومن له
عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لان اقل الجمع اذا كان اثنين
اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان فى الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان
ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه درر
وان له عم فقط فنصفها له لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وان عم وعمة وخال وخالة
فالوصية للعم والعمة على السواء لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا درر
وعندهما الوصية للكل على السوية فى جميع ذلك لعدم اعتبار الاقربية عندهما كما ذكرنا هذا واهل الرجل
زوجته لانه المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اى لامرأته ويقال تأهل اى تزوج

وعندهما

وانسابه صح

اذ لا يطلق عليها اسم القريب درر

ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية درر

الشاب والفتى من خمسة عشر سنة الى أن يصير كهلاً لانه من شبّ اذا نما
وازداد وهو من النمو الى ان يكتهل والغلام ما يبلغ من الغلمة وهي السكرة
والغفلة لانه مالم يبلغ كالسكران في لهوه وصباه والكهل من ثلاثين سنة
فاذا خالطه الشيب فهو شيخ قاله الجوهري وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما
الكهل من اربعين الى خمسين الا اذا غلب الشيب فهو شيخ وعن ابي يوسف رحمه
اذا بلغ ثلثين وخالطه شيب فهو كهل وان لم يخالطه فهو شاب والعبرة
الشيب والسمط فان الناس تعارفوا ذلك واطلقوا الاسم عند وجود العلامة
والكهولة من الاكتهال وهو الاكتمال ومنه اكتهل الزرع اذا ادرك وابيض
والشيخ من خمسين الى اخر العمر اختيار ثم قال ابو يوسف رحمه الله ان كانوا
لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله ان كانوا اكثر من مائة
لا يحصون والمختار ان يفوض الامر الى القاضي وهو الاحوط اختيار

من يكون في عياله هذا

وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف قال بعه وبخيتاه واهليه الا امرأته
والمراد من كان في عياله درر وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه
كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير درر وجده وابوه من اهل بيته واهل نسبه
من ينسب اليه من جهة الاب وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه
بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الاب والام والوصية لبني فلان وهو اب صلب
للذكور خاصة وعندهما وهو رواية عن الامام يدخل الاناث ايضا والوصية لورثة فلان
للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث
ولولد فلان للذكر والانثى على السواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا هدايه ولا يدخل
اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب ويدخلون عند عدمهم دون اولاد البنت قال في الاشباه
والنظاير ولو وقف او اوصى لولد زيد لا يدخل فيه ولد ولده ان كان له ولد لصلبه فان لم يكن له
ولد لصلبه استحقه ولد الابن واختلف في ولد البنت فظاهر الرواية عدم الدخول وصحح
فاذا ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن اليه لان اسم الولد حقيقة في ولد الصلب وهذا في المفرد
اما اذا وقف على اولاده دخل النسل كله كذكر الطبقات الثلاث بلفظ الولد كما في فتح القدير
وكانه للعرف فيه والا فالولد مفردا وجمعا حقيقة في الصلبي انتهى وان اوصى لبني فلان
وهو ابو قبيلة لا يحصون فهي باطلة وان اوصى لايتامهم اي لايتام بني فلان او عميانهم
او زمناهم جمع زمن او ارامله فللغني والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا يحصون
لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك هدايه وللفقراء منهم ان كانوا لا يحصون
والوصية لمواليه فهي لمن اعتقهم في الصحة او المرض ولاولادهم ولا يدخل مولى الموالات ولا موالي
الموالي الا عند عدمهم وتبطل اي الوصية ان كان له معتِقون ومعتَقون لان المولى لفظ
مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والاخر المنعم عليه فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع الاثبات
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه درر الا ان

وبنو فلان تختص بذكورهم الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم عزمي

عدم الدخول

خاصة صح

اثار ان يجيء بكسر المراد بالعوق والعفق

ان يبينه فى حيوته درر واقل الجمع اثنان فى باب الوصايا كالموارث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما مدة معينة وابدًا لان المنافع يصح تمليكها فى حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما فى الاعيان ويكون محبوسًا على ملكه فى حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتًا ومؤبدًا كما فى العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو فى عين يبقى والمنفعة عرض اى الوصية لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وكذا تصح الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها درر فان خرج ذلك اى رقبة العبد والدار هداية درر صدر من الثلث سلمت اى الرقبة وفى بعض النسخ سلم اى الموصى به الى الموصى له والا اى وان لم تخرج الرقبة من الثلث قسمت الدار وتهايآ العبد يومين لهم اى للورثة ويوما له اى للموصى له اى تقسم الدار وتسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم يصح صدر ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما فى ايديهم من ثلثى الدار وعن ابى يوسف اى القسمة ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما فى ايديهم اذا خرب ما فى يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه فاذا مات الموصى له ردت الى ورثة الموصى لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير مرضاته وذلك لا يجوز هداية وان مات الموصى له فى حيوة الموصى بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل هداية ومن اوصى له بغلة الدار او غلة العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام فى الاصح لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ومتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة

بالاسترداد

المهاياة وتهايآ العبد يصح كذا التهايؤ فى العبد والدار وتهايآ فى العبد ... وتهايآ فى العبد يصح

بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها هداية ولا لمن اوصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر خلافا للشافعى رحمه الله وان اوصى له بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه فقط اى فللموصى له هذه الثمرة فقط وان زاد قوله ابدًا فله هى وما يستقبل اى الثمرة المستقبلة ما عاش وان اوصى بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل والفرق ان الثمر اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فينتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناولهما غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد هداية وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان فى الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه فى الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واخواه اى الصوف والغنم لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية هداية

باب وصية الذمى

ولو جعل ذمى داره بيعة او كنيسة فى صحته ثم مات فهى ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى حنيفة رحمه الله والوقف يورث عنده واما عندهما فلان هذه معصية فلا يصح صدر ولو اوصى به لقوم مسمين جاز من الثلث وكذا فى غير المسمين خلافا لهما اى ان اوصى يهودى او نصرانى ان يجعل داره لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين

وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد او الدار هداية

و في هذا المقام مسائل تصح عند ابي حنيفة رحمه الله لا عندهما لهما ان الوصية بالمعصية لا تصح وله انه قربة في معتقدهم
وهم متروكون على ما يدينون وتصح وصية مستامن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم
او لذمي فان الوصية بكل المال لا تصح لحق الورثة واما المستامن فورثته في دار الحرب
وهم في حكم الاموات فلا مانع من الصحة صدر وان اوصى ببعضه رد الباقي الى ورثته وذلك
من حق المستامن ايضا هدايه وتصح الوصية له اي للمستامن ما دام في دارنا من مسلم
او ذمي لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات
منه في حال حيوته وتصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
انه لا يجوز لانه من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على
السنة الا بالجزية هدايه وصاحب الهوى اي المخالف لاهل السنة والجماعة من الفرق
الضالة ان لم يكفر بهواه كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله اله الاكبر درر وكذا منهم
سابو الشيخين هذا فهو كالمسلم في الوصية والا اي وان اكفر بهواه كطائفة منهم يقولون
لعلي رضي الله عنه الاله الاكبر درر وكطائفة يسبون الشيخين اي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما هذا
فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة
الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم درر
ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام
فيما يرجع الى المعاملات هدايه وتجوز لذمي من غير ملته اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة
لا لحربي في دار الحرب لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته هدايه

باب الوصي

ومن اوصى الى رجل فقبل هو في وجهه ورد في غيبته لا يرتد اي لا يكون ردا
لانه اعتمد عليه حيث قبله فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور صدر

مهمة مذكورة في الهداية تم

زوجها الى رجل ... (حاشية)

قال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي صدر

وان رد في وجهه يرتد فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه
وان باع شيئا من التركة لم يبق له الرد وان غير عالم بالايصاء فان الوصي اذا باع
شيئا من التركة من غير علم بالايصاء ينفذ البيع بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم
بالوكالة صدر فان رد بعد موته ثم قبل صح ما لم ينفذ قاض رده اي بمجرد الرد لا تبطل
الوصاية لان في بطلانه ضررا بالميت الا اذا تاكد ذلك بحكم القاضي صدر وان اوصى الى عبد
او كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره قيل الوصاية صحيحة وانما تبطل باخراج
القاضي وقيل في الكافر باطلة لعدم ولايته على المسلم وغيره صحيحة صدر وان الى عبده
فان كان كل الورثة صغارا صح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو القياس وقيل
قول محمد مضطرب فيه روي مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف وجه القياس
ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك
وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه
تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للتصرف للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار
كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه
كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى هدايه وان كان
فيهم كبير بطل اجماعا لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بخدمته فامتنع
الجواز درر ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية ضم اليه غيره اي لو اوصى
الى عاجز عن القيام بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره رعاية للحقين حق
الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره وان كان
قادرا امينا لا يخرج وان شكى الورثة او بعضهم منه ما لم يظهر منه خيانة اي اذا كان
الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته صدر لانه مختار الميت

الا ترى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق درر وان اوصى
الى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفن وتجهيز وخصومة وقضاء دين وطلبه وشراء
حاجة الطفل وقبول الهبة له ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق
عبد معين ورد مغصوب او مشترى شراء فاسدا وجمع اموال ضايعة وحفظ
المال وبيع ما يخاف تلفه فان بعض هذه الامور مما لا يحتاج الى الراى وبعضها
مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع في الخصومة شنع وهذا قول
ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله صدر وعند ابى يوسف يجوز الانفراد مطلقا فان مات احد
الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص اى الوصي المتوفى الى احد بالوصاية
اما عندهما فلان الثاني عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت
عند عجزه وعند ابى يوسف الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد
ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي اخر مكان الميت
هدايه وان اوصى الى الحى جاز ويتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى
الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر لان راى الميت باق حكما براى من
يخلفه به وعن ابى حنيفة انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما
اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براى المثنى كما رضي المتوفى هدايه ووصي الوصي
وصي في التركتين اى اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت
الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول هدايه وكذا ان اوصى
اليه في احديهما اى في احدى التركتين يعني اذا اوصى الى اخر في تركة نفسه فهو وصي
فيهما عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما اى قالا هو وصي في تركة نفس الوصي دون

الموصي

الموصي الاول لانه نص على الايصاء من تركة نفسه فيقتصر عليه وله ان الوصية
استخلاف فيما كان له من الولاية وعند الموت كان له ولاية في التركتين فينزل
الثاني منزلته فيهما شرح المجمع وفيه نقلا من الحقايق لو قال اوصيت اليك في
اموري وامور الميت الاول يصير وصيا عنهما اتفاقا وتصح قسمة الوصي عن الورثة
مع الموصى له فلا يرجعون على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصي اى قسمة الوصي
التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار او الكبار الغايبين يصح حتى لو قبض الوصي
نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون للورثة الرجوع على الموصى له بشيء صدر لا مقاسمته
معهم عن الموصى له فيرجع عليهم بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي اى لا تصح
مقاسمة الوصي عن الموصى له الغايب مع الورثة الحاضرين حتى لو قبض نصيب الموصى له
الغايب وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي
نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن
باذنه فله الرجوع صدر وصحت للقاضي لو قاسمهم عنه واخذ قسطه اى صحت للقاضي
قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ القاضي نصيب الموصى له وفي الوصية بحج
لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده يؤخذ للحج ثلث ما بقي وكذا لو دفعه لمن يحج فضاع
في يده اى لو قاسم الوصي مع الورثة في الوصية بحج فهلك المال في يد الوصي او في يد
من يحج يحج بثلث ما بقي عند ابى حنيفة رحمه الله وعند ابى يوسف ان بقي من الثلث
شيء اخذ والا فلا وعند محمد لا يؤخذ شيء في الحالين لان القسمة حق الموصي
ولو افرز الموصي بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا
اذا افرزه وصيه الذي قام مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها
ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها

بل المقصود هاو هو نادية الحج فلم نعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقى
ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم تصرف الى ذلك الوجه لم يتم
فصار كهلاكه قبلها هدايه ولو باع الوصى من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز لان الوصى
قائم مقام الموصى ولو تولاه حيا لنفسه بغيبتهم جاز وان كان فى مرض موته فكذا من قام
مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهى باقية ببقاء الثمن درر وان
اوصى ببيع شئ من تركته والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع فى يده واستحق
المبيع ضمنه ورجع به فى التركة اوصى الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه فباع
الوصى العبد وقبض الثمن فهلك فى يده فاستحق فى يد المشترى ضمن الوصى الثمن لانه هو
العاقد فيكون العهدة عليه ثم الوصى يرجع فى التركة لانه عامل للميت فيرجع عليه كالوكيل
وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر ويرجع فى جميع التركة
وعن محمد رحمه الله انه يرجع فى الثلث لان محل الوصية الثلث كذا فى الهدايه ولو قسم الوصى
التركة فاصاب الصغير شئ فقبضه وباعه وقبض ثمنه فضاع فى يده واستحق ذلك الشئ رجع
فى مال الصغير والصغير على بقية الورثة بحصته اى قسم الميراث فاصاب الطفل عبد
فباعه الوصى وقبض ثمنه فهلك فى يده فاستحق واخذ المشترى الثمن من الوصى رجع الوصى
فى مال الطفل لانه عامل له ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما فى ايديهم لان القسمة قد
انتقضت وصار كان العبد لم يكن صدر ولا يصح بيع الوصى ولا شراؤه الا بما يتغابن
فيه اى الا بما يتغابن الناس بمثله لانه لا نظر فى الغبن الفاحش وتصرفه نظرى بخلاف
اليسير اذ لم يمكن التحرز عنه ففى اعتباره انسداد باب البيع ويصحان اى البيع والشراء
من نفسه ان كان فيه نفع خلافا لهما اى ويصح بيع وصى الاب شيئا من ماله من الصبى
وشراؤه لنفسه اى شراء الوصى عينا من مال الصبى لنفسه ان كان فيه نفع للصبى

بان

فاستحق

فاستحق

بان اشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوى خمسة بعشرة وهذا عند
ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز قيد بالوصى لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه بمثل
القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته وقيدنا بوصى الاب لان وصى القاضى لا يملك
ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل ولا شراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه
لو لم يكن نفع فيه على ما فسر لا يجوز اتفاقا كذا فى الحقايق لهما ان الواحد لا يتولى طرفى
العقد فى البيع لامتناع ان يكون مطالبا ومطالبا الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته
وله ان الوصى قائم مقام الاب وخليفته على ولده فجاز له التصرف بشرط ظهور النفع
شرح المجمع وله دفع المال مضاربة وشركة وبضاعة وقبول الحوالة على الاملأ لا الاعسر
لا فيه من الضرر ولا يجوز له اى للوصى ولا للاب الاقراض لانه تبرع وهما عاجزان عن
استخلاصه بخلاف القاضى فانه قادر عليه وكذا له ان يقرضه وما ل الوقف
والغايب درر ويجوز للاب الاقتراض اى اخذ القرض يقال اقترضه اى
اخذ منه القرض كذا فى مختار الصحاح لا الوصى لان الاب يملك شراء مال الصبى
بمثل القيمة ولا كذلك الوصى وكذلك الاب له ان ياخذ من مال الصبى عند حاجته
بقدر حاجته ولا كذلك الوصى اختيار ولا يتجر اى الوصى فى مال الصغير لان المفوض
اليه الحفظ لا التجارة صدر ويجوز بيعه على الكبير الغايب غير العقار لان بيع ماله انما يجوز
للحفظ والعقار محصن بنفسه صدر وفى الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصى
اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين درر ووصى الاب احق بمال
الصغير من جده وان لم يوص الاب فالجد كالاب **فصل** شهد الوصيان ان الميت
اوصى الى زيد معهما لا تقبل اى شهادتهما لانهما متهمان لاثباتهما لانفسهما معينا الا ان
يدعيه زيد فتقبل استحسانا درر وكذا لو شهد ابنا الميت حيث لا تقبل ايضا لجرهما لانفسهما
نفعا بنصب حافظ للتركة كذا فى الدرر ولغت شهادة الوصيين بمال الصغير سواء
انتقل اليه من الميت او غيره درر وكذا للكبير فى مال الميت فانها ايضا باطلة وصحت له

علم الاملأ بمعنى الغنى ... اوفاد اوقع الاملأ ... در

وعلم الاعسر ... كذا فى الدرر والمختار

واذا احتاج الوصى بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون اكمل اذ الولاية نظرية وان كان الاول اكمل لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه هدايه

ويبيع الوصى العقار بغير دين بضعف قيمته او للدين درر

على
اول يملك بيع الباقى ايضا عند ابى حنيفة خلافا لهما جوى زاده

وشهادة الوصي للميت لا تجوز لانه يثبت لنفسه ولاية القبض وعلى الميت تجوز اذ لا تهمة في ذلك وتجوز للورثة ان كانوا كبارا
ولا تجوز ان كانوا صغارا مختار

في غيره اي وصحت الشهادة للكبير في غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف
للوصي فيه فيجوز شهادته وعندهما تصح للكبير في الوجهين لانه لا تصرف للوصي في مال الكبير
قلنا له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غايبا صدر الشريعة وشهادة الوصي على الميت جائزة
لا له ولو بعد العزل وان لم يخاصم ولو شهد رجلان لاخرين بدين الف على ميت والاخران
لهما اي للاولين بمثله صحتا خلافا لابي يوسف ولو شهد كل فريق للاخر بوصية الف لا تصح
ولو شهد احد الفريقين للاخر بوصية جارية والاخر له بوصية عبد صحت وان شهد الاخر له بوصية
ثلث لا تصح لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة فلا تهمة الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة هدايه

كتاب الخنثى

هو بالخاء المعجمة من له ذكر وفرج فان بال من احدهما اعتبر به لان النبي عم سئل عنه كيف
يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو
كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب هدايه وان
بال منهما اعتبر الاسبق لان ذلك دلالة اخرى انه هو العضو الاصلي هدايه وان استويا
في السبق فهو مشكل ولا اعتبار بالكثرة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فانهما يعتبران
الكثرة لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في
اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه
قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل
بالاتفاق لانه لا مرجح هدايه فاذا بلغ فان ظهر بعض علامات الرجال من نبات لحية
او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل فرجل لان هذه من علامات الرجال الذكران هدايه
وان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي ونزول لبن فيه وتمكين
من الوطء فامراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر شيء او تعارضت فمشكل
اي وان لم يظهر شيء من العلامات المذكورة او اجتمعت علامات الذكور مع علامات النساء

كما اذا خرجت لحية وظهر له ثدي فمشكل قال محمد رحمه الله الاشكال قبل البلوغ
فاذا بلغ فلا اشكال واذا ثبت الاشكال اخذ فيه بالاحوط فيصلي بقناع لانه
يحتمل انه امراة ويقف بين صف الرجال والنساء فلو وقف في صفهم يعيد
من لا حقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه وان في صفهن اعاد هو فلا يلبس
حريرا ولا حليا ويلبس المخيط في احرامه ولا يكشف عند رجل ولا امراة ولا يخلو به
غير محرم من رجل او امراة ولا يسافر بلا محرم ولا يختنه رجل ولا امراة بل تبتاع
له امة تختنه من ماله ان كان له مال والا فمن بيت المال ثم تباع فان مات
قبل ظهور حاله لا يغسل بل ييمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم وانما لا تشترى
له جارية تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة له بعد الموت اذ لو كانت لجاز غسل
الجارية سيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا اولى من غسل الرجال الرجال صدر الشريعة ويكفن
في خمسة اثواب اخذا بالاحتياط هذا ولا يحضر بعد ما راهق غسل رجل ولا امراة
وندب تسجية قبره لانه ان كان انثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا يضره هدايه
واذا مات هو فصلي عليه وعلى رجل وامراة ويوضع الرجل مما يلي الامام ثم هو خلفه
ثم المراة ان صلي عليهم جملة فيوخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال
انه رجل هدايه وله اخس النصيبين من الميراث عند الامام فلو مات ابوه عنه
وعن ابن فللابن سهمان وله سهم وعند الشعبي له نصف النصيبين وهو ثلثة
من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد اعلم ان عند ابي حنيفة رحمه الله
له اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما
يكون اقل منه فله ذلك ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك فان
ترك زوجا وجدة واخا لاب وام هو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلثة من سبعة

وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة فله هذا لانه اقل من ذلك لان الثلث اقل من
ثلثة الاسباع لان ثلث السبعة اثنان وثلث واحد وثلثة اسباع السبعة
ثلثة وعند الشعبي رحمه الله له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا
ونصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع ففسره ابو يوسف رحمه الله بانه ثلثة من سبعة
لان له الكل على تقدير الذكورة والنصف على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا فنصفه
ثلثة الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى ثلثة الارباع فالمخرج اربعة فالكل
اربعة وثلثة الارباع صار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلثة وان شئت
تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك
في النصف الاخر فنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلثة ارباع وفسره محمد رحمه الله بانه
خمسة من اثني عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان
انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ووقع
الكسر بالنصف فضرب في اثنين صار خمسة من اثني عشر هو نصيب الخنثى والباقي وهو السبعة
نصيب الابن وان شئت تقول له الثلث ان كان انثى والنصف ان كان ذكرا
ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلثة فاثنان متيقن ووقع الشك في الواحد
الاخر فنصف صار اثنين ونصفا ووقع الكسر بالنصف فصار خمسة من اثني عشر وان اردت
ان تعرف ان ثلثة من سبعة اكثر ام خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل
الكسرين ثم مقام واحد فاضرب السبعة في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة
في اثني عشر صار ستة وثلثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة في سبعة صارت
خمسة وثلثين فهذا هو خمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلثون زائدا على هذا اي على
خمسة وثلثين بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف
صار زائدا

هذا الورق ليس من اصل النسخة

ولو مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله للابن
سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك
وقال للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي
واختلفوا في قياس قوله قال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن
سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن
اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى
يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقهما هذا
يضرب بثلاثة وذاك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان
ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون بينهما اثلاثا احتجنا
الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال يكون المال بينهما
نصفين وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان
بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف
فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن
سبعة ولابي حنيفة ان الحاجة هنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو
ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن قصرا عليه لان المال
لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر فانه يوخذ
فيه بالمتيقن كذا هذا الا ان نصيبه الاقل ولو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن
في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام

حر خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام حر خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيها هداية

قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومى ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنى الا يرى ان النبي عم ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الغايب العجز وهو في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغايب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة صريح الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانه حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد به للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا يرى لو شهدوا بالوطى الحرام او اقر بالوطى الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر مطلقا يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة هداية

ابو يوسف وما ذهب اليه محمد رحمهما الله صدر ولو قال لسيده كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق ما لم يستبن لان العتق لا يثبت بالشك وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل هداية ولو قال الخنثى بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل قوله لانه دعوى تخالف قضية الدليل هداية وقبله اى قبل تقرر اشكاله يقبل لانه اعلم بحاله من غيره هداية **مسائل شتى**

كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف به اقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود عليه او له كالبيان اى كالنطق باللسان اما الكتابة فهو اما غير مستبين كالكتابة على الهواء وعلى الماء فلا اعتبار بها واما مستبين غير مرسوم نحو ان يكون على ورق شجر او على جدار او على كاغد لكن لا على رسم الكتب بان لا يكون معنونا فهو كالكتابة لا بد من البينة او القرينة كالاشهاد مثلا واما مستبين مرسوم بان يكون على كاغد ويكون معنونا نحو من فلان الى فلان فهذا مثل البيان سواء من الغايب او من الحاضر صدر

ولا يحد لقذف يعني لا يلزم الحد لقذف الاخرس غيره بالاشارة لان قذفه ليس بصريح والحد لا يجب الا بالقذف بصريح الزنا ولا يحد غيره لقذفه ايضا لانه يندرئ بالشبهة فلا حاجة الى اثباته هداية ومعتقل اللسان ان امتد به ذلك وعلمت اشاراته فهو كالاخرس والا فلا

معتقل اللسان بفتح القاف من اعتقل لسانه بضم التاء اذا لم يقدر على الكلام اى اذا اشار معتقل اللسان بالايماء ونحوه لا يعتبر عندنا لاحتمال ان يخف ما به من المرض فينطلق لسانه فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة بخلاف الاخرس الآن يدوم العقلة الى وقت الموت فيعتبر لانه عجز عن النطق لمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس وعليه الفتوى وعند الشافعي رحمه الله حكمه حكم الاخرس لعموم المجوز وهو العجز كذا في شرح الكنز المسمى بكشف الحقايق

واعلم ان ذكر مسائل شتى ومسائل منثورة ونحوها مثل القديم والتكملة ومسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان من ذكره كذا في العناية

والكتابة من الغايب ليست بحجة وقالوا الكتابة على ثلث مراتب اما مستبين مرسوم وهو
كالنطق في الغايب والحاضر واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر واوراق الا[illegible]
وينوي فيه اي يطلب فيه النية لانه بمنزلة صريح الكتابة فلا بد من النية هداية واما غير
مستبين كالكتابة على الهواء والماء ولا عبرة به وهو بمنزلة كلام غير مسموع هداية ولو
اختلطت الذكية بميتة اقل منها اي بان تكون الميتة اقل من الذكية هذا تحرى واكل
وهذا في حالة الاختيار واما في حال الاضطرار فيحل اكل الميتة هذا وقال الشافعي ر[illegible]
لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا قلنا التحري يصار اليه لدفع
الحرج واسواق المسلمين لا تخلو عن المسروق والمغصوب والمحرم ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الغالب صدر واذا احرق راس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه فاتخذ منه
مرقة جاز والحرق كالغسل في التطهير كشف ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض
جاز بخلاف العشر في قول ابي يوسف وبه يفتى اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج
وقال محمد لا يجوز لانه حق عامة المقاتلة كشف بخلاف العشر اي وان جعل العشر لرب الارض
لا يجوز لانه حق الفقراء على الخلوص كالزكوة فلا يجوز تركه عليه عيني ولو دفع السلطان
الاراضي المملوكة الى قوم يعني اذا عجزوا اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج واراد
الامام ان يدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطوا الخراج جاز ذلك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم
بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام
من يستاجرها باعها لمن يقدر على الزراعة عيني ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن
اي يوم صح لان نية التعيين في الجنس الواحد لا يشترط ولو عن رمضانين فلا يصح في الاصح
بناء على الثاني غير الاول فكان الجنس مختلفا وكذا في قضاء الصلوة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو
اول ظهر او آخر ظهر او ظهر يوم كذا وقيل يصح فيهما ايضا بناء على انه باعتبار القضاء

جنس

والا اي وان لم تكن الميتة اقل من الذكية بان كان اكثر منها او كانا نصفين فلا يوكل حالة الاختيار ويتحرى حالة الاضطرار لان التحري طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة هداية صح

جنس واحد ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان هو حبيبه لزمه الكفارة لانه
يتلذذ به عادة والا فلا اي وان لم يكن هو حبيبه فلا يلزمه الكفارة بل القضاء فقط هداية
وقال مصدر بمعنى المفعول بعض الحاج عذر في ترك الحج لفوات امن الطريق كشف
ومن قال لامراة عند شاهدين بالفارسية توزن من شدى اي صرت زوجتي فقالت
شدم اي صرت لا ينعقد النكاح بينهما بهذا ما لم يقل الرجل قبول كردم او بذيرفتم
ليوجد القبول ولو قال لها خويشتن را زن من كردانيدي فقالت كردانيدم فقال
اي طلب بذيرفتم ينعقد النكاح لوجود الايجاب والقبول ولو قال لرجل دختر خويشتن را
بپسر من ارزاني داشتي معناه بالتركي قزيكي اوغلمه لايق كوردكمي فقال داشتم
يعني لايق كوردم لا ينعقد به النكاح لانه استخبار ولم يوجد الايجاب والقبول هداية ولو منعت
المراة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة فيسقط به
النفقة كشف ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه اي من الدخول عليها فلا
اي فلا تكون ناشزة لانها امتنعت بحق ثم في كل موضع تسقط النفقة لاجل
النشوز لو تركت النشوز كان لها النفقة كشف ولو قالت لا اسكن مع امتك
واريد بيتا على حدة فليس لها ذلك لانه لا بد له من يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ملتقط
ولو قالت بالفارسية مرا طلاق ده اي بكا طلاق وير فقال داده كير اي
ويرلمش طوت او قال كرده كير اي اولمش طوت او قال داده باد ويرلمش
اولسون او كرده باد اولمش اولسون ان نوى يقع والا فلا ولو قال داده است
اي ويرلمش در او كرده است اي ايدلمش در يقع واحدة رجعية كشف وان لم ينو
ولو قال داده انكار اي ويرلمش صن او كرده انكار اي اولمش صن لا يقع وان نوى
ولو قال وى مرا نشايد تا قيامت او قال وى مرا نشايد همه عمر لا يقع الا بالنية

چنك قپوق وچالن ساز
التي صحاح عجم

بالكسر چنك قورمش كوده
واكك اوكجه سنه قاتده قارل
سوركجه مراغوز چنك
نعم الله

لان هذه من كنايات الطلاق ولو قال لها حيلهء زنان كن اى عورتلر حيله سنى ايل
فهو اقرار بالطلاق الثلث اى اقرار بانها مطلقة طلاقا ثلاثا للعرف ولو قال
حيلهء خويشتن كن معناه سن كندو حيله كى ايله فلا اى فلا يكون اقرارا بالطلاق
لعدم العرف ولو قالت له كابين ترا بخشيدم مرا چنك بازدار اى كابينى سكا باغشلدم
بندن پنجه كى يعنى اليكى چك يعنى تطليق ايله فان طلقها سقط المهر والا فلا لان هذا تعليق لسقوط
المهر بالطلاق فان طلق سقط والا فلا يسقط كشف ولو قال لعبده يا مالكى او لامته
انا عبدك لا يعتق لعدم العرف ولو دعى الى فعل فقال برمن سوكند است كه اين كار
نكنم اى بن يمين ليم بو ايشى ايتمامكه فهو اقرار باليمين بالله تع للعرف وان قال برمن
سوكند است بطلاق فهو اقرار بالحلف بالطلاق فان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق
قضاء لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين كشف وكذا
يكون اقرارا ~~بالطلاق~~ باليمين بالطلاق لو قال مرا سوكند خانه است كه اين كار نكنم
للعرف ولو قال المشترى للبايع بعد البيع بها بازده فقال البايع بدهم يكون فسخا للبيع
لان قول المشترى بها بازده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البايع بدهم يتضمن قبلت الفسخ
فيكون فسخا للبيع من الجانبين كشف العقار المتنازع لا يخرج من يد ذى اليد ما لم يبرهن
المدعى على ذلك اى الا يخرج من يد ذى اليد الا بحجة وهى البينة او النكول بناء على ان
اليد ثابتة معاينة وقول الخارج العقار لى محتمل وهو لا يعارض اليقين واذا برهن المدعى
يخرج من يده بالاجماع كشف ولا يصح قضاء القاضى فى عقار ليس فى ولايته لانه لا ولاية
له فيه فى ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر الاهل
وقيل يعتبر المكان حتى لا ينفذ قضاؤه فى ذلك المكان على من اعتبر المكان ولا فى غير ذلك الا الاهل
على من اعتبر الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز

چنك بشك واك
والت ساز دركه
چالاركو قوتى قيناغى
شايد اللغة

چنك جيم عجميله ساز
معروف در وقوش
قيننغى ودرنجى جانور كركه
پنجه سى وآدم پنجه سى
نعم الله

اى بن يمين ليم
طلاقه كه بو ايشى
اشلميام صح

قضاؤه فهذا ينبنى على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون
المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابى يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار
محمد ايضا فى كتاب ادب القاضى فقال ان المصر ليس بشرط لنفوذ القضاء زيلعى
واذا قضى القاضى فى حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى او بدا لى غير ذلك او وقعت
فى تلبيس الشهود او ابطلت حكمى او نحو ذلك لا يعتبر قوله والقضاء ماض
اى نافذ ان كان بعد دعوى صحيحة ~~وشهادة مستقيمة~~ بذكر المدعى شيئا علم جنسه
وقدره يشار اليه فى الدعوى والشهادة لو منقولا حاضرا او ذكر قيمته لو لم يكن حاضرا
او حدوده لو عقارا او انه يطالبه به لو حقا فى الذمة وشهادة مستقيمة موافقة
للدعوى لفظا ومعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن لما عرف فاذا ترتب القضاء
على مثل هذه الدعوى والشهادة ينفذ بالاجماع وليس للقاضى ولاية ابطاله فكذا الآخر
انه ليس لقاض لم يصدر منه هذا القضاء ان يبطله فلان لا يكون لهذا اولى كشف
ومن له على آخر حق فخباه اى ستر قوما ثم ساله عنه فاقر به وهم يرونه ويسمعونه اى ويسمعون
اقراره وهو لا يراهم صحت شهادتهم عليه وان سمعوا كلامه ولم يروه فلا اى فلا يصح شهادتهم
عليه لان الصوت يشبه الصوت فلا يصير المشهود به معلوما ولو بيع عقار وبعض اقارب
البايع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده ولو وهبت امراة مهرها من زوجها
ثم ماتت فطلب اقاربها المهر وقالوا كانت الهبة فى مرض موتها وقال بل فى صحتها فالقول له
ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست
بمبطل فيما تدعى عليه وهذا عند ابى يوسف رحمه الله وهو الاستحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به
الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل
اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين
الناس انهم يكتبون الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال

او وقعت
نسخه
ونحو ذلك نسخه

٢ وبه يفتى صح

كما ذكرنا من وجه الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا
الاستحسان ان العادة فيصار اليه زيلعي والاقرار ليس سببا للملك ولو قال لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار
جرت بين الناس وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين
انهم يكتبون الصك فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا زيلعي ومن وكل امرأة بطلاق نفسها لا يملك
قبل الاستيفاء اذا عزلها لانها عاملة لنفسها فيكون تمليكا لا توكيلا كشف ولو قال لاخر وكلتك بكذا على اني
ارادوا الاستيفاء متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن
قبل الاخذ المنجزة الحاصلة في الحال عزلتك ثم عزلتك لانه لما قال عزلتك ينعزل عن الوكالة المنجزة وانعقد
الوكالة المعلقة بالعزل ثم لما قال ثانيا عزلتك انتهت الوكالة المعلقة كشف ولو قال كلما عزلتك
فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة
المنجزة الحاصلة في الحال كشف

وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان دينا بدين والا فلا بان صالح عن دراهم دين
على كيلي في الذمة لا يجوز وكذا لو صالح عن الف درهم مؤجل على دنانير الى شهر لانه كالي
بكالي وانه منهي عنه اعلم ان عدم الجواز فيما اذا وقع الصلح على غير جنس ما يجب للمدعي
على المدعى عليه بعقد المداينة حتى يصير تبعا لا اسقاطا والا فلا اي ان لم يكن دينا بدين
فلا يشترط قبض بدل الصلح بان صالح عن الف درهم حالة على خمسمائة حالة
جاز لانه اخذ بعض حقه واسقط الباقي وعلى خمسمائة مؤجل جاز ايضا لانه اسقط
بعض حقه واجل الباقي كما مر في الصلح كشف ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه
على مال

على مال الصبي فان كان له بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر
بما يتغابن فيه وان لم يكن له بينة او كانت غير عادلة لا يجوز رعاية لجانب الصبي
لانه متى كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة او اكثر بقدر ما يتغابن الناس فيه
كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي
بالبينة فياخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي فيتقيد
بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم تكن للمدعي بينة
او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا له لانه
لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح
بل فيه ضرر فلا يجوز له لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة له يجوز كيف
ما كان لانه لو لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى الملك وهو التمكن
من الاخذ فكان محصلا له من غير ان يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان
نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل وباقل ما يتغابن فيه لانه
صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ بالبينة العادلة ووصي الاب في هذا كالاب
لانه قائم مقامه زيلعي ومن قال لا بينة لي ثم برهن صح وكذا لو قال لا شهادة لي
في هذه القضية ثم شهد فلعله نسي نسي ثم تذكر او لم تكن له شهادة ثم
صارت له شهادة وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانه صار مناقضا ولا قول للمناقض
والاصح قول ابي حنيفة رحمه الله لما بينا كشف وللامام الذي ولاه الخليفة

والبالوعة ثقب ينزل فيه الماء والبلوعة
بتشديد اللام لغة فيها مصباح المنير

ان يقطع من الاقطاع انسانا اى يعيّن له قطعة ليبنى من طريق الجادة وهى الشارع
الاعظم ان لم يضرّ ذلك بالمارّة بان كان الطريق عظيما لا يضيق بذلك لعموم ولاية فى
حق الكافة فيما فيه نظر لهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد والامام الذى ولاه
الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه وهو الذى يسمى اليوم سلطانا كذا فى شرح الكنز ومن صادره
السلطان ولم يعيّن بيع ماله فباع ماله نفذ البيع لانه لم يكره بالبيع وانما باع باختياره
غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالمديون اذا حبس
بالدين فباع ماله ليقضى بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره فى الايفاء
لا فى البيع وقد تقدم مثله فى التسعير زيلعى ولو خوّف امرأة بالضرب حتى وهبت
مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب لان الهبة تفسد بالاكراه وان اكرهها على
الخلع ففعلت يقع الطلاق ولا يجب المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به
اذ الرضى شرط فيه على ما بيّنا من قبل فى كتاب الاكراه زيلعى ولو احالت انسانا
بالمهر على الزوج ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن
ومن اتخذ بئرا او بالوعة فى داره فنزّ منها حائط جاره وطلب تحويله لا يجبر عليه
وان سقط الحائط منه لا يضمنه لانه تصرّف فى خالص حقه ولان هذا تسبيب
وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك
فى ملكه ليس بتعدٍ فلا يضمن زيلعى ومن عمّر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها
والنفقة دين له عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها
فيكون كانها هى التى عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع فى الانفاق فيرجع عليها
لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء الدين زيلعى وان عمّر لها بلا اذنها فالعمارة لها
وان عمرها لها ح

وهو

وهو متبرع فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له فى ايجاب ذلك عليها
وقد ملكته هى برضاه فكان متبرعا زيلعى وان عمّر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له
لانه بنى لنفسه وصار كانه بنى فى الارض المغصوبة والعرصة للمرأة لان العمارة
على ارض الغير لا يزيل ملكه كشف ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده
فلا ضمان على النازع لانه لم يتلف المال ويعزّر لانه جنى كشف ومن فى يده
مال انسان فقال له سلطان ادفعه الىّ والا قطعت يدك او ضربتك خمسين
سوطا لا يضمن لو دفع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ ايهما
شاء المالك اذا كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط زيلعى ولو وضع فى
الصحراء منجلا ليصيد به حمار وحش وسمّى عليه فجاء فى الغد ووجد الحمار ميتا
مجروحا لا يحل اكله لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل
لعدم شرطه زيلعى ويكره من الشاة الحياء اراد به رحم الشاة والجمع احيية
كشف والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح قيّد
بالمسفوح لان دم الكبد والطحال ودم اللحم لا يكره ذكر فى الينابيع كره النبى عليه السلام
من الشاة سبعة اشياء الذكر والانثيين والقبل والدبر والغدة والمرارة
والمثانة والدم قال ابو حنيفة رحمه الله اما الدم فحرام بالنص واما الباقية فانى
اكرهها لانها مما تستخبثه الانفس كشف وللقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل
واللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصى
والملتقط لانهم عاجزون عن استخلاصه فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة
ومضى مدة النشد ان ينبغى ان يجوز له الاقراض من فقراء لانه لو تصدق به فى هذه
الحالة جاز فالقرض اولى زيلعى ولو كانت حشفة الصبى ظاهرة من رآه ظنه
مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة وتشديد جاز ترك ختانه لان ترك

الخصية بضم الخاء المعجمة معروفة والخصى لغة فيها هكذا فى المصباح منير

الواجب بالعذر جائز فذلك السنة اولى كشف وكذا شيخ اسلم وقال اهل البصر
لا يطيق الختان لما قلنا ووقت الختان غير معلوم قال ابو حنيفة رحمه الله لا علم لي بوقته
ولم يُرْوَ عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيه شيء زيلعي وقيل سبع سنين اختاره صاحب
الكنز لانه اذا بلغ سبع سنين يومر بالصلوة فيومر بالختان ليكون ابلغ في التنظيف
وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من
غير حاجة وقيل اقصاه اثنى عشرة سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه
يومر بالصلوة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرط للطهارة وقيل
ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس
بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة زيلعي ولا يجوز ان يصلي
على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع لان في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها
من الدعوات وهي الزيادة في الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن
يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعا له بالعفو والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان
يقول اللهم صل على محمد واله وصحبه وسلم ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا
في الترحم على النبي عليه السلام بان تقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه
ما يدل على التعظيم مثل الصلوة ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة
عليهم الصلوة والسلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه
بالصلوة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي عليه الصلوة والسلام كان من اشوق
العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلوة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولى
ان يدعو للصحابة بالرضى فيقول رضي الله عنهم وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن بعدهم
بالمغفرة والتجاوز ويقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم زيلعي ولا الاعطاء باسم النيروز

اي اول الربيع والمهرجان اول الصيف اي ولا يجوز الاهداء باسم هذين اليومين
فانه حرام بل كفر قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة
ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر
وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به
تعظيم اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل
ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبيها باولئك القوم
وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه قوما فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل
اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه
المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر زيلعي ولا بأس بلبس القلانس
لما روي ان النبي عليه السلام كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة زيلعي
وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل في المشي وافتتاح الكلام والطعام وغيرها
تعظيما للعلم كشف لانه افضل منه قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين
لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلوة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال
الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء
في اصح القولين والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يتقدمون والعلماء ورثة الانبياء
عليهم السلام على ما جاء به السنة زيلعي ولحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما
لان المقصود من قراءة القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى
افلا يتدبرون القران ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتأني لا بالتواني
في المعاني فقدر الختم اقله باربعين يوما كل يوم حزب ونصف او ثلث
حزب او اقل والله اعلم زيلعي كتاب الفرايض وهي جمع فريضة فعيلة

من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع والبيان قال الله تعالى فنصف ما فرضتم
اي قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وقال تعالى سورة انزلناها
وفرضناها اي بيناها ويقال فرضت الفارة الثوب اذا قطعته والفرض
في الشرع ما ثبت بدليل مقطوع به كالكتاب والسنة المتواترة والاجماع وسمي
هذا النوع من الفقه فرايض لانها سهام مقدرة مقطوعة مبينة ثبتت
بدليل مقطوع به فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي وانما خص بهذا الوجهين
احدهما ان الله تعالى سماه به فقال بعد القسمة فريضة من الله والنبي عليه السلام
سماه به فقال تعلموا الفرايض والثاني ان الله تعالى ذكر الصلوة والصوم
وغيرهما من العبادات مجملا ولم يبين مقاديرها وذكر الفرايض وبين
سهامها وقدرها تقديرا لا يحتمل الزيادة والنقصان فخص هذا النوع بهذا
الاسم لهذا المعنى اختيار قال شيخ الاسلام الهروي احمد بن يحيى بن
محمد بن سعد الدين التفتازاني غفر الله له ولاسلافه في شرح
السراجية علم الفرايض القضايا الشرعية الفرعية المتعلقة
بتركة ~~الميت~~ الاموات وموضوعه افعال المكلفين من الضرب
والقسمة والتصحيح وغير ذلك من حيث يتعلق بها الاحكام وما قيل
ان موضوعه تركة الميت فيرد عليه انه جزء من الفقه باتفاق الائمة
وموضوع الفقه هذه الافعال من تلك الحيثية والتركة من هذا
ليست في شيء ثم ما ذكر في كتب الفن من معرفة التماثل والتداخل
بين الاعداد وغير ذلك مما يتعلق بعلم الحساب فلتتميم الفائدة
وتكثير

[illegible]

٣٢٣

وتكثير الفائدة واما غايته فالقدرة التامة على اجراء الحقوق المتعلقة بالتركة
من التجهيز واداء الدين وتنفيذ الوصية والقسمة بين الورثة والفوز بنعيم
الثواب في دار الحساب والفرايض بمعنى السهام المقدرة ويجوز ان يراد
بها ما اوجبها الله تعالى على سبيل القطع او يحمل على مطلق الانصباء انتهى
يبدأ من تركة الميت هي بكسر الراء فعلة من الترك بمعنى المتروكة كالطلبة
بمعنى المطلوبة بتجهيزه اي اتخاذ جهازه في طريق الاخرة مما يحتاج اليه
بعد وفاته كمؤنة الغسل والكفن والتابوت وغير ذلك ودفنه بلا اسراف
ولا تقتير وقد مر بيانه في باب الجنائز ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي
من ماله والمراد بالدين الذي هو مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة
والكفارات ونحوها ويقدم الدين على الوصية لانه واجب وهي تبرع
ولان فراغ ذمته من اهم حوائجه قال عليه الصلوة والسلام الدين حائل بينه
وبين الجنة ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين ثم يقسم الباقي
بين ورثته ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء ويبدأ باصحاب الفروض
وهم الذين ثبت لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى سراجية ثم بالعصبات
النسبية والعصبة كل من يأخذ ما ابقته الفرايض وعند الانفراد يحرز ويأخذ
جميع المال سراجية ثم بالمعتق بكسر التاء ~~عصبته~~ وهو مولى العتاقة
ثم عصبته اي عند عدم المعتق يبدأ بعصبة الذكور ولا بد ~~منهم من العبابة~~ كون
العصبة ذكورا لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث
ويجيء تفصيله ثم الرد على ذوي الفروض النسبية دون السببية على الاصح

واعلم ان القياس في النسبة الى الفرايض فرضي لكنه قد يقال فرائضي فان كان لفظ الفرايض من الاعلام الغالبة فالامر ظاهر والا فشاذ شيخ الاسلام الهروي رح منه

بقدر حقوقهم وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى اما تأخيره عن العصبة السببية
لما روى ان بنت حمزة رضي الله عنها اعتقت عبدا فمات العبد وترك بنتا
فجعل النبي صلعم نصف ماله للبنت ونصفه للمعتقة واما تقديمه على ذوي الارحام
فللاثار المروية عن عمر وعلي رضي الله عنهما شيخ الاسلام ثم ذوي الارحام اي
يبدا عند عدم الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين
ليسوا بذوي سهم ولا عصبة ولهم قرابة نسبية فاذا وجد صاحب فرض نسبي
او عصبته مطلقا فلا شيء لهم لضعف القرابة بالنسبة الى هؤلاء والا فالكل او الباقي
لهم لانهم لا يحجبون بالزوج والزوجة فيعطى للزوج او الزوجة نصيبه ثم يقسم الباقي
بين ذوي الارحام كما لو انفردوا صرح بذلك في الكافي شيخ الاسلام ثم مولى
الموالاة اي ثم يبدا به في جميع المال او في الباقي بعد فرض احد الزوجين
والموالاة في اللغة المحاباة والتناصر وفي الشرع ان يقول العجمي الذي ليس لاحد عليه
ولاء عتاقة ولا يكون له عقد موالاة مع شخص قد عقل عنه ولا يعقل عنه
بيت مال الحر البالغ [illegible] قد واليتك على انك اذا مت
فمالك لك واذا جنيت فعقل عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر منه فالاول
هو الاسفل والثاني هو الاعلى ويعقل الاعلى عن جناية الاسفل وان لم يكن الاعلى
عند موت الاسفل يقوم مقام الاعلى عصبته كما في ولاء العتاقة ولا يرث
الاسفل من الاعلى الا ان يشترط الارث من الجانبين عند العقد وهل يشترط
جهالة النسب في المورث ام لا فيه اختلاف المشايخ والاكثر على الاشتراط
وللاسفل منهما ان يرجع عن هذا العقد ما لم يعقل عنه او عن ولده لكن يشترط حضور
الاخر وكذا الولد الاسفل حق الفسخ قبل ان يعقل الاعلى عنه او عن والده والحجة
اذكر

ن ذلك الا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم يعني حصتهم
من الميراث والمراد عقد الموالاة فان المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما بيمين
صاحبه اذا عاقده وانما اخر عن ذوي الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض وقدم على المقر له لما قال عمر رضي الله عنه هو اولى الناس بميراثه
حين سئل رضي الله عنه عمن مات مواليا ولم يترك وارثا كذا في شروح
السراجية ثم المقر له بنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه باقراره من ذلك
الغير اذا مات المقر على اقراره لان ذلك الاقرار مشتمل على شيئين
النسب واستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره وفي الاستحقاق
انما يقر على نفسه فيعتبر اقراره في ذلك لانه غير متهم فيه لكن الرجوع عنه
صحيح كالرجوع عن الوصية لعدم الثبوت حتى لو اوصى بكل ماله بعد الاقرار
والرجوع فالكل للموصى له اذا لم يكن احد من المذكورين شيخ الاسلام الهروي
ثم الموصى له باكثر من الثلث اي اذا لم يكن احد من المذكورين يبدا بمن
اوصى له باكثر من الثلث فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث كان
لاجل الورثة وقد انتفى وانما اخره عن المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف
الموصى له ثم بيت المال اي ثم يحفظ ويضبط في بيت المال وهو في الاصل
لموضع مطلق المال لكن غلب في محل المال المخصوص بل شاع في نفسه وانما يوضع
فيه لانه مال ضائع وقد يتعلق بيت المال بمصالح المسلمين قال الله تعالى انما المؤمنون
اخوة لكنه ليس بطريق الارث لانه لو مات الذمي ولا وارث له من اهل
الذمة يصرف ماله الى بيت المال ولا يجري التوارث بين المختلفين دينا ويؤيد
ذلك انه يسوى بين الذكر والانثى في بيت المال مع ان الغالب في الارث
ترجيح الذكر على الانثى في العطية وان كان يسوى بينهما في اولاد الام والمعتوق والمعتقة

انما قال على الغير تقفينا لمعنى الحكم منه

اقرار الميت م

واعلم ان هذا القسم من بيت المال يصرف الى نفقة المرضى وادويتهم اذا كانوا فقراء
والى نفقة اللقيط وعقل جناية والى نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من تفرض
عليه نفقة وذكر في كامل الفتاوى انه يجوز صرفه الى مصارف الجزية والخراج كالقضاة
والفقهاء الاعلام وغير ذلك مما فيه صلاح دار الاسلام وجوز الطحاوي رحمه الله
صرفه الى اكفان الموتى الفقراء وجعل قاضي خان رحمه الله تعمير الرباطات والقناطر
والطرق التي لا وقف لها من المصارف لذلك القسم ونقل في القنية عن بعض
الائمة ان من له حظ من بيت المال وظفر به فله ان ياخذه ديانة وللامام
الخيار في المنع والاعطاء شيخ الاسلام ويمنع الارث الرق كاملا كان
او ناقصا والقتل كما مر بيانه في كتاب الجنايات حيث قال وكلها توجب
حرمان الارث الا القتل بسبب واختلاف الملتين فالكافر ولو مرتدا
لا يرث من المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
والمراد النفي بحسب الحكم وايضا مبنى الارث على الولاية وقد انتفت ولاية
الكافر على المسلم اجماعا وكذا لا يرث المسلم من الكافر لقوله عليه السلام لا يتوارث
اهل ملتين شتى ثم ان الكفار من اليهود والنصارى وغيرهم يتوارثون اذا كانوا
من دار واحدة وان اختلف نحلهم وتعدد مللهم شيخ الاسلام ثم اعلم ان
المانع عن الارث على نوعين مانع عن المورثية وهو النبوة فان الانبياء عليهم السلام
لا يورثون قال النبي صلى الله عليه وسلم نحن معاشر الانبياء لا نورث ومانع عن
الوارثية وهو المراد هاهنا مثلا واختلاف الدارين وليس ذلك في حق

(في الهامش: انواع القتل)

اهل

اهل الاسلام بل بالنسبة الى الكفار خذلهم الله تعالى في يوم القرار الا ترى
انه لو مات مسلم في دارنا وله وارث مسلم في دار الكفر يرث عنه على راي
العلماء الابرار ولا يبعد ان يقال في الامثلة اشارة الى التقييد بحال الكفر
حيث قال حقيقة كالحربي والذمي او حكما كالمستامن والذمي او الحربيين
من دارين مختلفين والدار في شانهم انما يختلف باختلاف المنعة والملك
لانقطاع العصمة حينئذ فيما بينهم وليس هذا الاختلاف بمؤثر في حق المسلمين
فيرث اهل العدل من ارباب البغي وكذا العكس وكذا ان مات مسلم في دار
الحرب يرثه ورثته الذين في دار الاسلام لان الشرع يقتضي ان لا يكون الجامع
في الاحكام سوى الدين والاسلام بخلاف دار الكفر فانها محل الغلبة والقهر
القهر والغلبة فالجامع فيها اتحاد المنعة والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة
الاب وابوه والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة
اي مولى العتاقة وهو المعتق على صيغة الفاعل ومن النساء سبع الام والجدة
والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة اي المعتقة بالكسر
وهم اي الورثة التي اجمع على توريثهم قسمان ذو فرض وعصبة فذو الفرض
من له سهم مقدر في كتاب الله تعالى او في سنة رسوله عليه الصلاة والسلام
او بالاجماع ويبدا بهم لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما بقيت
فلاولى عصبة ذكر اختيار والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف
والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف للبنت ولبنت
الابن عند عدمها لان النص ورد في البنت صريحا فاذا عدمت قامت بنت الابن

(في الهامش: اي ام الام)

(في الهامش: فان كانت واحدة فلها النصف)

لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية

لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد

لقوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرؤ هلك خلاصة

مقامها وللاخت لابوين وللاخت لاب عند عدمها اى عند عدم الاخت لابوين
وهذا اذا انفردن عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهم يصرن عصبات بهم ويكون للذكر
مثل حظ الانثيين كما يجئ وللزوج عند عدم الولد وولد الابن والربع له اى للزوج
عند وجود احدهما اى الولد وولد الابن وللزوجة وان تعددت عند عدمهما والثمن
لها اى للزوجة كذلك اى وان تعددت عند وجود احدهما والثلثان
لكل اثنتين فصاعدا ممن فرضهن النصف من البنات والاخوات قال الله تعالى
فى حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفى حق الاخوات
فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان شيخ الاسلام والثلث للام عند عدم الولد
وولد الابن والاثنين اى وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات من اى جهة كانا
او من جهتين ولفظ الجمع فى الاخوة فى قوله تعالى فان كان له اخوة الاية يطلق على
الاثنين فتحجب الام بهما من الثلث الى السدس وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله عنهم
وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة
منهم عملا بظاهر الاية كذا فى شروح الكنز ولها اى للام ثلث ما بقى بعد فرض احد
الزوجين وذلك فى زوج وابوين او زوجة وابوين لان فى اعطاء الام تمام الثلث
كما قال ابن عباس رضى الله عنهما تؤدى الى تفضيل الانثى على الذكر ففى مسئلة الزوج
والابوين لها الثلث وللاب السدس على قود كلامه والى هذا اشار ابن مسعود
رضى الله فى الانكار عليه بقوله لم اره فى كتابه تفضيل الام على الاب خلاصة شرح الغرر
ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها اى للام حينئذ ثلث الجميع عند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله وهو مذهب ابن عباس واحدى الروايتين عن الصديق رضى الله عنهم
خلافا لابى يوسف رحمه الله فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقى عنده كما فى الاب

وهو الرواية

وهو الرواية الاخرى عن الصديق رضى الله عنه والثلث ايضا للاثنين فصاعدا
من ولد الام لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث خلاصة
والسدس للواحد منهم اى من اولاد الام ذكرا او انثى لقوله تعالى وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس وللام ايضا عند وجود الولد او ولد الابن لقوله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس او الاثنين من الاخوات والاخوة وللاب
ايضا مع الولد او ولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الاية
وكذا للجد الصحيح عند عدمه اى عند عدم الاب وهو اى الجد الصحيح من لا يدخل
فى نسبته الى الميت ام فان دخلت فجد فاسد كاب الام وللجدة الصحيحة
وان تعددت ~~كام الام وام الاب~~ وهى اى الجدة الصحيحة من لا يدخل
فى نسبتها الى الميت جد فاسد اى الذى يتصل بالمورث بواسطة امراة
فالجدة الصحيحة من تنسب الى الميت بواسطة الذكور كام الاب وام اب الاب
او بجهة الاناث كام الام وام ام الام او بهما معا كام ام الاب وام اب ام الاب
ففاسدتان شيخ الاسلام والسدس لبنت الابن وان تعددت
مع الواحدة من بنات الصلب لحديث ابن مسعود رضى الله عنه
ولان البنت الواحدة لا تستحق اكثر من النصف وقد بقى من
فرض النساء السدس فيعطى بنات الابن ذلك تكملة
للثلثين لما ان الاسم يتناولهن خلاصة وللاخت
لاب كذلك اى لها السدس وان تعددت مع الاخت
لابوين لما ان الاسم يجمعها فصار كبنات الابن مع البنت
خلاصة

فصل فى العصبات العصبة قرابة الرجل
وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصبوا به اذا احاطوا

يقسم لذكورهم واناثهم بالسوية صح

وان كان رجل يورث كلالة او امراة صح

وام ام اب الام صح

وتعرف الصحيحة من الفاسدة بان [illegible] ام ام وام اب وام ام الاب [illegible] ... فالصحيحة من [illegible] فى نسبتها الى الميت ذكر بين اثنين والفاسدة من يتخلل فى نسبتها ذلك [illegible]

حوله ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمونث للغلبة كذا في المغرب قال صاحب الصحاح هم بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به فالاب طرف والابن طرف والعم طرف والاخ طرف وذكر الامام النسفي في طلبة الطلبة ان العصبة عند الفقهاء الذكر الذي يدلي الى الميت بذكور لكن ينبغي ان يعلم ان هذا تفسير للعصبة بنفسها واما العصبة مطلقا فتقال في عرف العلماء المتشرعة لجنس الجماعة المعدودة من الرجال والنساء شيخ الاسلام العصبات النسبية ثلثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره والعصبة بنفسه ذكر ليس في نسبته الى الميت انثى لا يخفى ان التعريف غير جامع ظاهرا لان الاخوة الاعيانية عصبات نسبية تدخل في قرابتها الام وكان المصنف رحمه الله اراد ان لا يقتصر الانتساب على الانثى والاولى ما في المحيط من انه كل ذكر يلازمه الذكورة في نسبته الى ان ينتهي الى الميت شيخ الاسلام وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع المال بجهة واحدة فلا يرد ان صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة فقد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية وللباقي بالرد واقربهم جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل بفتح الفاء من السفول ضد العلو من باب دخل لا بضمها من السفالة بمعنى الدناءة من باب شرف مثلا روي عن ابي بكر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا اقرب العصبات الابن ثم ابن الابن والاب وان كان اقرب من ابن الابن فهو صاحب فرض مع الابن وبنيه والمعتبر في الترجيح الاستحقاق بجهة التعصيب لا الفرض كابن الاخ لاب يرث مع الاخت لابوين وان كانت اقرب واقوى من جهة اختيار ثم اصله وهو الاب لقوله تعالى وورثه ابواه

فلاته

فلاته الثلث يعني الباقي للاب فثبت انه احق بالتعصيب من الجد والاخوة ولان من بعده يدلي به اختيار والجد الصحيح وان علا وفيه خلاف يأتي في بابه ان شاء الله تعالى ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين اولاب لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد جعله اولى بجميع المال في الكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد اختيار ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك اي اعمام الاب لابوين اولاب ثم بنوهم لانهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب فيكونون في الميراث كذلك كما في ولاية النكاح واذا اجتمعت العصبات فانه يورث الاقرب فالاقرب لقوله عليه السلام فلاولى عصبة ذكر ولان علة الاستحقاق القرب والغلبة في الاقرب اكثر فيتقدم كما في النكاح وقد روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه الصلوة والسلام انه جعل المال للاخ لاب وام ثم للاخ لاب ثم لابن الاخ لاب وام ثم لابن الاخ لاب ويساوي ذلك في العمومة ومن كان منهم لابوين اولى ممن كان لاب لانه اقوى قرابة حيث يدلي بجهتي الاب والام لما تقدم من الحديث ولقوله عليه السلام ان اعيان بني الاب والام يتوارثون دون بني العلات واذا اجتمع جماعة من العصبة في درجة واحدة يقسم المال عليهم باعتبار ابدانهم لا باعتبار اصولهم مثلا ابن اخ وعشرة بني اخ اخر وابن عم وعشرة بني عم اخر المال بينهم على احد عشر سهما لكل واحد سهم اختيار والعصبة بغيره من فرضهن النصف والثلثان وهن البنات وبنات الابن والاخوات لابوين اولاب فانهن يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين وهن اربع من النساء يصرن عصبة باخوتهن فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن لقوله تعالى

وليس واخوها عصبة ليس حالا من العامل المذكور لا من قوله لا فرض لها ولا من قوله لا تصير عصبة به لفساد المعنى بل من
العامل المقدر تقديره واختلطت مع اخيها والحال ان اخاها عصبة لا تصير عصبة باخيها مثلا
وقد ذكر فساد المعنى

وان كانوا اخوة رجالا ونساءً فللذكر مثل حظ الانثيين اختيار ومن لا فرض لها
من الاناث اصلا كذوى الارحام واخوها عصبة لا تصير عصبة به اى بالاخ فان
عصوبة غيرها من النساء وذوات الفروض على خلاف القياس بواسطة نص ولم يرد
فيها نص الهى او حديث نبوى وقد ايد بذلك بان التعصيب سقط فرضها حالة
الانفراد الى العصوبة لئلا يلزم التفضيل او المساواة فاذا لم يكن كذلك فلا تعصيب
ويخدشه ان بنات الابن مثلا تصير عصبة باخيها عند الصلبيتين مع انه لا فرض لها
حينئذ فلا يلزم ذلك التفضيل ولا المساواة اللهم الا ان يقال لها فرض فى الجملة
فالتعصيب ثمه لازم ثم يستمر العصوبة فى غير تلك الحالة بخلاف ذوى الارحام
كالعمة لا تصير عصبة بالعم الذى هو اخوها وبنت الاخ لا تصير عصبة باخيها
فان العم والعمة وان كانا متساويين درجة يكون المال كله للعم دون العمة وكذا الحال
~~لابن العم مع بنت~~ فى ابن الاخ مع بنت الاخ والعصبة مع غيره وهو كل
انثى تصير عصبة مع انثى اخرى تراجيه وهم الاخوات لابوين او لاب
يصرن عصبة مع البنات وبنات الابن لما تقدم من حديث ابن مسعود
رضى الله عنه ولقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة مثاله كبنت
واخت لابوين واخ او اخوة لاب فالنصف للبنت والنصف للاخت
ولا شيء للاخوة لانها لما صارت عصبة صارت كالاخ من الابوين اختيار
وذو الابوين من العصبات مقدم على ذى الاب حتى ان الاخت لابوين مع البنت
تحجب الاخ لاب ~~...~~ خلافا لابن عباس رضى الله عنهما فان الاخت
لا تصير عصبة مع البنات عنده زايد وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى
امه الاول مولى امهما للعطف بالواو اللهم الا ان يجعل الواو بمعنى او هذا

وانما صارت

وانما صارت العصبة مولى امهما لانه لا اب لهما والنبى عليه السلام الحق ولد الملاعنة
بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب ~~...~~ فيرثه قرابة امه ويرثهم
فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما
كان لم يكن له اب وكذلك لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقى
بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فللام الثلث ولاخيه
لامه السدس والباقى رد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب
ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الاعمام
واولادهم وبهذا يعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان فى مسئلة
واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توءمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم
ميراث اخ لاب وام كذا فى الاختيار والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة
وآخر العصبات مولى العتاقة وانما جعل آخرا لان قرابة سببية مشبهة بالقرابة
شرعا قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياه معنى بالاعتاق
فاشبه الولادة وتمامه يأتى فى فصله ان شاء الله تعالى ثم عصبته اى عصبة
مولى العتاقة على الترتيب المذكور فيما تقدم فيكون عصبات النسبية بنفسها
مقدمة على عصبات السببية اعنى معتق المعتق ومعتق معتق المعتق وان علا
وانما قيدنا عصبات النسبية بنفسها لما سيأتى انه لا ميراث بالولاء للصنفين الاخرين
من العصبة النسبية والترتيب بين هؤلاء العصبات على ما مر فيكون ابن المعتق
اولى عصبته ثم ابن ابنه وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الى اخر ما فصل هناك
ثم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته
وهكذا على ما مر وذلك لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب اى وصلة كوصلته
فيكون سببا لاستحقاق الارث مثله مثلا رحمه الله فمن ترك اب مولاه

توءمه صح

اى ابا المعتق وابن مولاه فماله كله لابن مولاه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان
استحقاق الولاء بالعصوبة لا بالفرضية ولذا صارت النساء محرومة والابن اقرب
فى العصبات فيكون الترجيح بالقرب شيخ الاسلام وعند ابى يوسف رحمه الله اى فى
قوله الاخر للاب السدس والباقى للابن لانه اثر الملك ولو ترك مالا يقسم كذلك
فان الابن مانع لعصوبة الاب لا للوراثة مطلقا وقول ابى يوسف هو احدى
الروايتين عن ابن مسعود رضى الله عنه وهو قول شريح والنخعى وقولهما رواية عن على
وزيد بن ثابت والرواية الاخرى عن ابن مسعود رضى الله عنهم وهو اختيار سعيد بن المسيب
وبه اخذ الشافعى رحمه الله واصل الخلاف ان كذا فى شروح السراجية ولو كان مكان
الاب جد فكله للابن اتفاقا لان زيادة اتصال الابن وكثرة قربه من الميت بالنسبة
الى الجد اظهر من ان يخفى وينبغى ان لا يكون كذلك عند ابى يوسف رحمه الله على قياس ما نقل
عنه من ان الولاء كالمال ولذا قيل انه لم ينقل منه رواية ظاهرة فى الجد شيخ الاسلام
ولو ترك جد مولاه واخاه اى اخا المولى فالجد اولى عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما
يستويان فيكون الولاء كله للجد عنده لانه اقرب الى الميت فى العصوبة من الاخ
على مذهبه وعندهما يستويان فيكون الولاء بينهما نصفين فوائد وان كان
مكان الجد الاب وابن الابن سقط الاخ اتفاقا وما روى عن كبار الصحابة من ان
الولاء للاقرب نسبا لا للاكبر سنا واعلم ان ولاء العتاقة كما يجرى بين المسلمين
يتحقق فى الذميين مطلقا شيخ الاسلام والعصبة انما ياخذ ما فضل عن ذوى
الفروض لقوله عليه السلام فما ابقته الفرائض فلاولى عصبة فلو تركت زوجا
واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والسدس للام والثلث
للاخوة لام للنصوص الواردة فيها ولا يشاركهم الاخوة لابوين لانهم عصبة
وانما

وانما تصرف الى العصبة ما ابقته الفرائض ولم تبق شيئا وهذا مذهبنا مذهب على
وابن عباس وابى وابى موسى رضى الله عنهم والشافعى رحمه الله اخذ بقول عمر
وابن مسعود وزيد رضى الله عنهم ان ولد الاب والام يشارك ولد الام
فى نصيبهم فيكون بينهم بالسوية وهذا ينتقض بما لو كان ولد الام واحدا فان
ولد الاب والام لا يشاركه بالاجماع خلاصه وتسمى المشتركة بتشديد الراء
على صيغة المفعول من التشريك والحمارية لان عمر رضى الله عنه اشرك بينهم
لما قال اولاد الاب والام هب ان ابانا كان حمارا السنا قد ركضنا فى
رحم واحدة فقال عمر رضى الله صدقوا بنو ام واحدة وان اباهم لم يزدهم الا قربا
وكان قوله اولا كقول على رضى الله عنه كذا فى الخلاصة فصل فى الحجب
وهو لغة المنع ومنه الحاجب للبواب واصطلاحا منع احد الورثة صالحا
للوراثة عن سهم اكثر الى الاقل او عن التركة بالكلية وانما عبر ههنا بالحجب
وفيما سبق بالمنع لان بيان الحجب يتوقف على معرفة الورثة كما يدل عليه
تفصيل الباب وهو على نوعين احدهما حجب نقصان وهو حجب عن سهم اوفر
الى سهم انقص وثانيهما حجب حرمان ويسمى حجب اسقاط ايضا وهو المنع عن الارث
راسا ثم لما كانت الورثة فى حكم ذلك الحجب فريقين فريق لا يحجبون بحال البتة
وفريق يرثون بحال ويحجبون بحال بينه فقال حجب الحرمان منتف فى حق ستة
الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة لان فرضهم ثابت بكل حال
لثبوته بدليل قطعى كما مر الا انه قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية

فلا يصح ان يقال حجب الحرمان منتف في حقهم لانا نقول الكلام في الورثة وهم
على ذلك التقدير ليسوا بورثة غاية ما في الباب انه يقال لهم محرومون والفرق
بين المحروم والمحجوب ظاهر فتدبر ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب ويحجب ذو القرابة
بذي القرابتين كالابن يحجب اولاد الابن والاخ لابوين يحجب الاخوة لاب
ومن يدلي اي ينتسب وينتمي الى الميت بشخص اي بسببه لا يرث معه اي مع
وجود ذلك الشخص المدلى به كابن الابن مع الابن والجد مع الاب الا اولاد
الام حيث يدلون بها ويرثون معها والحال ان انتسابهم من جهتها لانعدام
استحقاقها جميع التركة وتفصيله ان المدلى به ان استحق جميع التركة دفعة واحدة
من غير الرد يحجب المدلي سواء اتحدا في سبب الارث كالاب مع الجد اولا كالاب
مع الاخوة وان لم يستحق الجميع فالحجب واقع ايضا عند اتحاد السبب كالام والام لان المدلى به
لما اخذ النصيب المناسب لهذا السبب لم يبق للمدلي شيء فانه ليس له نصيب بسبب اخر
وعند اختلاف السبب فهما وارثان معا كالام واولادها لكل نصيب على حدة
بسبب منفرد فلا حرمان شيخ الاسلام ويحجب اولاد الاعيان وهم الاخوة
لابوين بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد لكونهم اقرب وفي الجد خلاف
اختيار ويحجب اولاد العلات وهم الاخوة[2] لاب قال في مختار الصحاح
بنو العلات اولاد الرجل من نسوة شتى سميت بذلك لان الذي تزوج اخرى
على اولى قد كانت قبلها ناهل ثم عل من هذه والعلل الشرب الثاني يقال علل
بعد نهل وعلله اي سقاه السقية الثانية انتهى ■ بالاخ لابوين ايضا اي

كما يحجب

[2] والاخوات صح

٣٨٠

كما يحجب بهؤلاء المذكورين[2] وعندهما لا يحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد
بل يقاسمونه وهو اي الجد كاخ ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم
ذوي الفرض وذلك لانه يشبه الاب من جهة حجب اولاد الام وفي انه
اذا زوج الصغير والصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفي انه لا ولاية
للاخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالاب وفي ان حليلة
كل واحد من الجانبين يحرم على الاخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة
استيلاد الجد جارية ابن ابنه مع عدم الاب وفي انه لا يجوز
دفع الزكوة اليه ويشبه الاخ من جهة انه اذا كان للصغير جد وام
كانت النفقة عليهما اثلاثا كما في الاخ والام وفي انه لا يفرض النفقة على
الجد المعسر كالاخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد وفي
ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد فوفرنا عليه حقه من الشبهين فجعلناه
كالاب في حجب الاخوة لام وكالاخ في قسمة الميراث ما دامت المقاسمة خيرا له
فاذا لم يكن خيرا له اعطيناه ثلث المال لانه مع الاولاد يرث السدس
فمع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال بين الابوين فللام الثلث
وللاب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة في الدرجة
الثانية وكان للجدة السدس كان للجد ضعفه اعني الثلث فاذا كان مع الجد
اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهي خير له من الثلث واذا كان معه
اخوان فهما اي المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلث اخوة
فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب
فرض كذا في الفرائد او ان لم تنقصه المقاسمة عن السدس عند وجوده اي

[2] لما عرفت ان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك يحجب الاخوات لاب بالاخ لاب وام صح

٢٧

وجود ذى الفرض يعنى اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون
المال بينه وبين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اذا كان معه ثلث اخوات
وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون
كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان
ثلث الستة فيكون المقاسمة والثلث مستويين وان كانت معه خمس اخوات
يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات
سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له حينئذ وباقى
احكام المقاسمة مذكور فى الفرائض وشروحها ان شئت فراجعه زايد والفتوى فيه
على قول الامام ابى حنيفة رحمه الله وهو قول ابى بكر الصديق رضى الله عنه
وما ذهبا اليه قول زيد بن ثابت رضى الله عنه وبه اخذ زفر والحسن ومالك
والشافعى رحمهم الله قال الزاهدى فى شرح القدورى وعليه الفتوى وما ذكره
المصنف رحمه الله موافق لما فى شرح المجمع حيث قال والمختار قول ابى بكر الصديق
رضى الله عنه واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن
لانه لا حق للبنات وبنات الابن فيما وراء الثلثين بالفرضية خلاصه
الا ان يكون بحذائهن اى حذاء بنات الابن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب
من بحذائه ومن فوقه من ليست بذات سهم فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات
الصلبية مثلا ويسقط من دونه واذا كان يعصب ابن الابن من بحذائه ومن
فوقه يكون الباقى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين واليه ذهب عامة الصحابة رضى الله عنهم
وعليه جمهور العلماء وقال ابن مسعود رضى الله عنه لا يعصبهن بل الباقى كله لابن الابن
ولا شىء لبناته اذ لو جعل الباقى ههنا بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لزاد حق البنات
على الثلثين

على الثلثين وقد قال عليه السلام لا يزاد حق البنات على الثلثين وايضا الانثى
انما تصير عصبة بالذكر اذا كانت صاحبة فرض عند الانفراد عنه كالبنات والاخوات
واما اذا لم يكن كذلك فلا تصير عصبة به كبنات الاخوات والاعمام مع بنيهم
واجيب عن الاول بان استحقاق الصلبيتين بالفرض واستحقاق بنات الابن
بالتعصب وهما سببان مختلفان فلا يضم احد الحقين الى الاخر فلا زيادة على
الثلثين وعن الثانى بان بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد عن ابن الابن
لكنها محجوبة بالصلبيتين ههنا الا ترى انها تاخذ النصف عند عدم الصلبيات بخلاف
بنات الاخ والعم اذ لا فرض لها عند انفرادها عن ابنها فلا يصرن عصبة به
زايد واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب الا
ان يكون معهن اى مع الاخوات لاب اخ لاب فيعصبهن وحينئذ يكون
الباقى من الثلثين بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسمى هذا الاخ المبارك كذا
فى الاختيار والجدات كلهن اى الابويات والاميات يسقطن بالام
والابويات خاصة دون الاميات يسقطن بالاب ايضا اى كما يسقطن
بالام وهو قول عثمان وعلى وزيد بن ثابت وغيرهم رضى الله عنهم ونقل عن عمر
وابن مسعود وابى موسى الاشعرى رضى الله عنهم ان ام الاب ترث مع الاب
واختاره شريح وابن سيرين لما رواه ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه السلام اعطى ام الاب
السدس مع وجود الاب وتفصيل المقام فى شروح السراجية وكذا تسقط الابويات
بالجد اذا كن من قبله الا ام الاب وان علت حيث لا تسقط بالجد لانها
ليست من قبله اى ليست قرابتها من قبل الجد بل هى زوجته فهى لا تسقط به بل
ترث معه كالام مع الاب زايد والجدة القربى منهن اى من الجدات

من اي جهة كانت اي سواء كانت من قبل الاب او من قبل الام تحجب البعدى من اي
جهة كانت البعدى وارثة كانت القربى كام الاب عند عدمه مع ام ام الام
وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب وارثة او محجوبة كام الاب معه اي مع وجود
الاب فانها تحجب ام ام الام مع انها محجوبة بالاب ففي هذه الصورة اعني
اذا ترك ابا وام اب وام ام ام يكون كله للاب عندنا لان البعدى تحجب بالقربى
والقربى محجوبة بالاب وقيل لها اي لام ام الام السدس لان ام الاب محجوبة
فلا تحجبها على ما تقدم الوجه فيها كذا في الاختيار واذا اجتمع جدتان احدهما ذات
قرابة كام ام الاب والاخرى ذات قرابتين كام ام اب الاب وهي ايضا ام ام
الام فثلث السدس لذات القرابة وثلثاه للاخرى التي هي ذات قرابتين عند محمد
رحمه الله وينصف السدس عند ابي يوسف رحمه الله باعتبار الابدان وهو قول زفر
رحمه الله ايضا وجه الطرفين في شروح السراجية والمحروم اي الممنوع عن الارث
بالقتل ونحوه كالرق والكفر واختلاف الدارين لا يحجب غيره اصلا لا حجب نقصان
ولا حجب حرمان وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وعند ابن مسعود يحجب
حجب النقصان وقد روي عنه ايضا انه يحجب كلا الحجبين كذا في شروح السراجية
والمحجوب حجب الحرمان يحجب غيره كلا الحجبين كما مر في الجدة فان الجدة الابوية
محجوبة بالاب وحاجبة للبعدى من قبل الام وكالاخوة والاخوات اثنين
فصاعدا من اي جهة كانوا يحجبهم الاب اي لا يرثون مع الاب ولكن يحجبون
الام من الثلث الى السدس **فصل** في العول هو في اللغة الجور والميل
والغلبة والارتفاع ويمكن اخذ المعنى الشرعي من كل منها وقد ذكر الزمخشري
رحمه الله معنى الشرعي في اساس البلاغة من قسم الحقيقة ومعناه الشرعي على ما ذكر
في السراجية

واول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه فانه وقع في عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة رضي الله عنهم فاشار العباس رضي الله عنه الى العول فقال اعيلوا الفرايض فتابعوه على ذلك ولم ينكره احد الا ابن عباس بعد مدة فقيل له هلا انكرته في زمن عمر فقال هبته وكان مهيبا فسأله رجل كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوء حالا كذا في شروح السراجية صح

في السراجية ان يزاد على المخرج من اجزائه اذا ضاق المخرج عن فرض من الفروض
الخارجة منه واذا زادت سهام اصحاب الفريضة على الفريضة فقد عالت
الفريضة واعلم ان مجموع المخارج سبعة ~~لان مخارج الفروض الستة~~
~~المقدرة في كتاب الله تعالى ستة~~ لان الفرايض المذكورة في
كتاب الله تعالى ستة ومخارجها خمسة اثنان وثلثة واربعة
وستة وثمانية وذلك لان الثلثة مشترك بين
الثلث والثلثين ولا يكون لاختلاط فروض نوع واحد
مخرج خارج من تلك الخمسة لكن اختلاط نوع بنوع
اخر يقتضي مخارج ثلثة وهي ستة واثنا عشر
واربعة وعشرون فالستة من تلك الخمسة فبقي
اثنان واذا انضما الى الخمسة صار المجموع سبعة
كذا في شروح السراجية واربعة مخارج منها لا تعول
قطعا لان تلك المخارج اما وافية بالفروض او زائدة
فلا حاجة الى العول وتلك الاربعة الاثنان وذلك انما يكون
مخرجا اذا كان هناك نصفان كزوج واخت اعيانية او نصف
وما بقي كاخت وبنت او زوج وعم والثلثة وهي اذا كان
ثلث وثلثان كاخيافيتين واعيانيتين او ثلث والباقي كام
او اخيافيتين وعم او ثلثان والباقي كبنتين او اختين علاتيتين وعم
والاربعة وتلك حيث احتيج الى الربع والباقي كزوج وابن او ربع
ونصف وما بقي كزوج وبنت وعم او زوجة واعيانية وعم او ربع
وثلث ما بقي والباقي كزوجة وابوين والثمانية وتصحيح المسئلة

من الثمانية فيما احتيج الى الثمن والباقي كزوجة وابن او ثمن ونصف والباقي كزوجة
وبنت وعم ولا شك في انه لا حاجة في بناء تلك المسائل الى العول كذا في شروح الراجية
وثلثة منها تعول اذا احتيج الى العول الستة تعول منتهيا الى العشرة اي يرفع
مقسم التركة الى عدد اكثر من ذلك المخرج كالسبعة والثمانية والتسعة والعشرة وترا
وشفعا هما تمييزان عن المفعول المحذوف لتعول او حالان منه او صفتان للمصدر
المحذوف على طريق الاسناد المجازي وتفصيل ذلك انه تزاد على الستة سدسها
فيما اذا كان نصف وثلثان كزوج واعيانيتين او نصفان وسدس كزوج
واعيانية وعلاتية وفيما اذا كان ثلثان وثلث وسدس كاختين لاب وام واخوين
لام وام وفيما اذا كان نصف وثلث وسدسان كاخت لابوين واخوين لام
واخت لاب وام ويزاد ثلثها فيما اذا كان نصف وثلثان وسدس في زوج
واعيانيتين وام ونصفان وثلث في زوج واعيانية واخيافيتين او نصفان
وسدسان كزوج وثلاث اخوات متفرقات ويزاد نصفها فيما اذا كان نصف
وثلثان وثلث في زوج وعلاتيتين واخيافيتين او نصفان وثلث وسدس
كزوج واعيانية واخيافيتين وام او نصفان وثلاثة اسداس كزوج وثلاثة اخوات
متفرقات وام ويزاد ثلثاها فيما اذا كان نصفان وثلث وسدسان كزوج
واخت لابوين واختين لام واخت علاتية وام او اذا كان نصف وثلثان
وثلث وسدس كزوج واعيانيتين واخيافيتين وام وهذه المسئلة لقبت
شريحية اذ حكم شريح رحمه الله بذلك اي بثلثة من عشرة فجعل الزوج يطوف في
البلاد ويسأل الناس عن امرأة خلفت زوجها ولم تترك ولدا ولا والدين ماذا
نصيب الزوج وكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح لا نصفا
ولا ثلثا

ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه فعزره وقال قد سبقني الى هذا الحكم امام عادل ورع
واراد به عمر رضي الله عنه كذا في شروح الراجية والاثني عشر تعول الى السبعة عشر
وترا لا شفعا اي تعول الى ثلثة عشر بزيادة نصف السدس فيما اذا كان ربع
وثلثان وسدس كزوجة واعيانيتين وام او اذا كان ربع ونصف وسدسان
كزوج وبنت وابوين او اذا كان ربع ونصف وثلث كزوجة واخت لابوين
واختين لام والى خمسة عشر بزيادة الربع فيما اذا كان ربع وثلثان وثلث
كزوجة واختين لابوين واختين لام او اذا كان ربع وثلثان وسدسان كزوجة
واختين لابوين واخت لام وام او اذا كان ربع ونصف وسدس وثلث
كزوجة واخت لابوين واخت لاب واختين لام او اذا كان ربع ونصف
وثلثة اسداس كزوجة وثلثة اخوات متفرقات وام والى السبعة عشر
بزيادة السدس والربع فيما اذا كان ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين
لابوين واختين لام وام او اذا كان ربع ونصف وثلث وسدسان كزوجة
واخت لابوين واخوين لام واخت لاب وام شيخ الاسلام والاربعة والعشرون
تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا [redacted] في المسئلة المنبرية وهي امرأة وبنتان
~~واخوان~~ وابوان فاجتمع الثمن والثلثان والسدسان وقد ضاقت عن الوفاء
بالسهام فيعول الى سبعة وعشرين وانما سميت منبرية لان عليا رضي الله عنه
سئل عنها حين علا على المنبر فاشار الى ذلك العول في مجاوبته فقال السائل
متعنتا اليس للزوجة الثمن فقال على البديهة صار ثمنها تسعا مع انه لم يغير سجعا
[redacted] شيخ الاسلام والرد ضد العول اذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض
ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة وذلك بان لا تستغرق
السهام الفريضة مع عدم العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم

عولا واحدا في المنبرية
٢
الزوجين

وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وعن عثمان رضي الله عنه انه
يرد على الزوجين قالوا وهذا وهم من الراوي فانه انما صح عن عثمان رضي الله عنه انه
يرد على الزوج لا غير وتاويله انه كان ابن عم فاعطاه الباقي بالعصوبة اما الزوجة
فلم ينقل عن احد الرد عليها وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه يوضع الفاضل في بيت
المال وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله واعلم ان جميع من يرد عليه سبعة
الام والجدة والبنت وبنت الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب
واولاد الام ويقع الرد على جنس واحد وعلى جنسين وعلى ثلاثة ولا يكون
اكثر من ذلك والسهام المردود عليها اربعة الاثنان والثلثة والاربعة
والخمسة ثم المسئلة لا تخلوا اما ان كان فيها من لا يرد عليه او لم يكن فان لم يكن
فاما ان كان جنسا واحدا او اكثر اختيار فان كان من يرد عليه جنسا واحدا
فالمسئلة من عدد رؤسهم لان جميع المال لهم بالفرض والرد معا ورؤسهم متماثلة
فلا مزيد لرأس على اخر فاذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين جعل المسئلة
من اثنين واعطى كل واحدة منها نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع
جميع المال اليهما على السوية فتكون القسمة على عدد الرؤس كما في العصبات اعني اذا
ترك ابنين او اخوين مثلا وايضا فرضهم يقسم على عدد رؤسهم فيقسم الكل كذلك
ابتداء قطعا لتطويل المسافة في القسمة فزايد وان كانوا جنسين او اكثر من
جنسين فمن عدد سهامهم اي فيجعل المسئلة من عدد سهامهم اي من انصباء الذين
رد عليهم الباقي المأخوذة من اصل المسئلة شيخ الاسلام ثم بين الامثلة بقوله فمن
اثنين

اثنين اي تجعل المسئلة من اثنين لو كان في المسئلة سدسان كجدة واخت
لام لان المسئلة من ستة ولهما منها اثنان فاجعل الاثنين اصل المسئلة
واقسم التركة عليهما نصفين لكل واحد منهما نصف المال فرايد ومن ثلثة
لو كان في المسئلة سدس وثلث كالام مع ولديها فالتصحيح من ستة ايضا
اذ مجموع السهام ثلثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك
السهام فللام ثلثه ولولديها الثلثان ومن اربعة لو سدس ونصف كالبنت
مع بنت الابن او مع الام فالمسئلة من ستة ايضا ومجموع السهام المأخوذة منها
اربعة ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن او الام فاجعل المسئلة من اربعة واقسم
التركة ارباعا ومن خمسة لو ثلث ونصف كاخت لاب وام واختين لام
او سدسان ونصف كبنت وبنت ابن وام او ثلثان وسدس كبنتين وام
فالمسئلة في هذه الصور الثلث ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها
خمسة ففي الصورة الاولى يكون السهام المأخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت
من الابوين ثلثة اسهم وللاختين لام سهمان بينهما وكذا الام مع الاخت من الابوين
سهمان فيجعل الخمسة اصل المسئلة ويقسم التركة اخماسا واما في الصورة الثانية فقد اجتمع
اجناس ثلثة وسهامهم المأخوذة من الستة خمسة ايضا ثلاثة منها للبنت وواحد
لبنت الابن وواحد للام فيقسم التركة عليهن اخماسا بقدر سهامهن فيجعل اصل الخمسة
المسئلة ايضا واما في الصورة الثالثة فللبنتين سهام اربعة وللام سهم
واحد فيجعل التركة ايضا اخماسا ففي كل ذلك يجعل القسمة قسمة واحدة لقصر
المسافة فان كان مع الاول اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه

كالزوج او الزوجة اعطى فرضه اى فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم قسم الباقى
من ذلك المخرج على عدد رؤسهم اى رؤس من يرد عليه فان استقام الباقى على
عدد رؤس من يرد عليه فيها ونعمت اذ لا حاجة الى الضرب كزوج وثلث بنات
فانه يعطى للزوج فرضه الربع من اربعة والباقى للبنات وهى ثلاث يصح عليهن
اختيار والا اى وان لم يستقم فان وافق اى ان وقع الموافقة بين رؤسهم وما بقى
من فرض من لا يرد عليه ضرب على صيغة المجهول وفق رؤسهم فى مخرج فرض من
لا يرد عليه فما حصل تصح منه المسئلة كزوج وست بنات للزوج الربع يبقى
ثلاثة لا يستقيم على البنات وبينهم وبين الباقى موافقة بالثلث فاضرب وفق
رؤسهم وهو اثنان فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة يكون ثمانية للزوج الربع سهمان
يبقى ستة اسهم يصح على البنات اختيار وان باين عطف على قوله فان وافق
اى وان لم يقع الموافقة ضرب كل رؤسهم اى رؤس من يرد عليهم [2] فيه اى فى
مخرج فرض من لا يرد عليه [6] فما حصل من ذلك الضرب يصح منه المسئلة كزوج وخمس
بنات فللزوج الربع واحد من اربعة يبقى ثلثة [2] وهى لا تستقيم على عدد رؤس
البنات فيضرب عدد رؤس البنات فى مخرج فرض الزوج [2] اعنى الاربعة فيحصل
عشرين فللزوج خمسة والخمسة عشر مستقيمة على البنات وان كان مع الثانى
اى مع اجتماع الجنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه كزوج او زوجة قسم الباقى من مخرج
فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فان استقام الباقى من ذلك المخرج
على هذه المسئلة فيها ونعمت لحصول المقصود بلا ضرب كزوجة واربع جدات
وست

وهى خمسة صح
وهو اربعة [6] صح

وست اخوات لام للزوجة الربع سهم يبقى ثلاثة وسهام من يرد عليه ثلاثة
فقد استقام على سهامهم اختيار والا اى وان لم يستقم ضرب جميع مسئلتهم
اى مسئلة من يرد عليه فى مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب
مخرج فرض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات
للزوجات الثمن سهم يبقى سبعة وسهام الرد خمسة لا يستقيم عليها
ولا موافقة فاضرب سهام الرد وهى خمسة فى مخرج فرض من لا يرد عليه
وهى ثمانية يكون اربعين منها تصح اختيار ثم يضرب سهام من لا يرد عليه
وهو واحد فى مسئلة من يرد عليه وهو خمسة يكون خمسة وسهام من يرد عليه وهى خمسة
فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يكون خمس وثلثين للبنات اربعة اخماسه
ثمانية وعشرين وللجدات الخمس سبعة مثال اخر زوجة وبنت بنت ابن وجدة للزوجة
الثمن يبقى سبعة وسهام الرد خمسة لا يستقيم ولا موافقة فاضرب سهام من يرد عليه وهى
خمسة فى مخرج مسئلة من لا يرد عليه وهى ثمانية يكن اربعين منها تصح المسئلة اختيار
ويصحح بالاصول الاتية عبارة السراجية وان انكسر السهام على البعض او الكل صحح المسئلة
بالاصول السبعة المذكورة فى باب التصحيح

فصل فى ذوى الارحام

وهى عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت العم والخال
والخالة واب الام والعم من الام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم
قدورى قال عامة الصحابة رضى الله عنهم بتوريث ذوى الارحام وهو مذهبنا
وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه لا ميراث لهم ويوضع المال فى بيت المال وبه
قال مالك والشافعى رحمهما الله اختيار ذو الرحم قريب ~~ليس بذى سهم مقدر~~
بعصبة ولا ذى سهم مقدر فى كتاب الله تعالى او سنة رسول الله او اجماع الامة شيخ الاسلام

اصل المسئلة من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن والسدس

الرحم فى الاصل ... وعاده فى ... سميت به القرابة ... الولادة او القرابة مطلقا شيخ الاسلام

ويرث كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم فقوله عند عدم ذي السهم ناظر الى قوله
كما يرث العصبة لا بقوله ويرث هذا فمن انفرد منهم احرز جميع المال ويترجحون
بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة لان ارثهم بطريق العصوبة في الحقيقة فيقدم
الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في العصبات ٢ يقدم صح
ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة يعني اذا استووا في الدرجة وقوة القرابة
واتحاد الجهة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن
بنت البنت وابن بنت ابن اولى من ابن بنت بنت لان الوارث اقوى قرابة
من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى وللقوة ٢ قرابة صح
تاثير في التقديم الا يرى ان بني الاعيان يقدمون على بني العلات لهذا المعنى وان
اختلفت جهة القرابة فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث يعني اذا كان
بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام بعد الاستواء في الدرجة وقوة
القرابة مثاله ابوام الاب وابوابي الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة
الام الثلث لان قرابة الاب اقوى ولان الذين يدلون بالاب يقومون مقامه
والذين يدلون بالام يقومون مقامها فيجعل المال اثلاثا قرابة ثم يعتبر الترجيح
في كل نوع كما لو انفرد اي اذا كان للميت جدان من جهتين وكذلك لامه
فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث كما لو انفرد وعند الاستواء في القرب
والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين كابن البنت وبنت ابن البنت وكابن
البنت وبنت البنت وتعتبر ابدان الفروع ان اتفقت الاصول [illegible]
[illegible] يعني ان اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا
فيها فالقسمة حينئذ على الابدان حتى يجعل لهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول

المدلي بهم

٣٨٦

المدلي بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا عينا وكذا تعتبر ابدان الفروع
ان اختلفت الاصول عند ابي يوسف رحمه الله وكذا عند حسن بن زياد كبنت ٢ على ما في السراجية صح
ابن البنت وابن بنت البنت وذلك لان سبب الاستحقاق في الفروع
قرابتهم وقد اتحدت الجهة اي الولاد فيهم فتثبت المساواة بينهم وان اختلفت
صفة المدلي به شيخ الاسلام وعند محمد رحمه الله اذا اختلفت الاصول تؤخذ
الصفة اي الذكورة والانوثة من الاصول والعدد من الفروع ويعطى للفروع
ميراث الاصول مخالفا لهما وهو القول الاول لابي يوسف واشهر الروايتين
عن الامام رحمهما الله كما اذا ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعندهما المال
بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى كما في الصورة السابقة
وعند محمد رحمه الله يكون المال بين الاصول اعني في البطن الثاني الذي هو اول ما وقع
الاختلاف فيه بالذكورة والانوثة وهو ابن البنت وبنت البنت اثلاثا ثلثاه
لبنت ابن البنت لان ذلك نصيب ابيها وقد انتقل اليها وثلثه لابن بنت البنت
فانه نصيب امه وقد انتقل اليه قرابة واذا كان في اولاد البنات المتساوية
في الدرجة بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف اي اختلاف
الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين ثم تجعل الذكور من ذلك البطن
طائفة على حدة وتجعل الاناث طائفة اخرى على حدة بعد القسمة على الذكور والاناث
فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف اي وقع الاختلاف كذلك ان كان
الاختلاف والا اي وان لم يكن الاختلاف في الذكورة والانوثة فيما بينهما بان
يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط دفع حصة كل اصل الى فرعه
وبقول محمد رحمه الله يفتى قال الشارح العيني رحمه الله وقول محمد رحمه الله اصح في ذوي
الارحام جميعا لمحمد رحمه الله ان الفروع انما يستحقون الميراث بواسطة الاصول

فيجب ان تكون العبرة للاصول وقال ابو يوسف رحمه الله ان ذوي الارحام
انما يرثون بالقرابة كالعصبات وكل واحد منهم مستبد بنفسه في اصل الاستحقاق
فنعتبر الابدان كالعصبات مثاله بنت بنت ابن وابن بنت ابن المال بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين اجماعا وبنت بنت ابن وبنت ابن بنت المال بينهما
نصفان عند ابي يوسف رحمه الله باعتبار الابدان وعند محمد رحمه الله اثلاثا
باعتبار الاصول كانه مات عن بنت بنت وابن بنت ثم ينقل نصيب الابن
الى بنته ونصيب البنت الى ابنها وكبنت ابن بنت وابن بنت بنت عند
ابي يوسف رحمه الله المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد رحمه الله للبنت
سهمان وللابن سهم كذا في الاختيار وفيه تفصيل الامثلة فلينظر ثم اراد المصنف
رحمه الله ان يذكر اصناف ذوي الارحام ~~[illegible]~~ فقال ويقدم جزء الميت
وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلن وهذا هو الصنف
الاول الذي ينتمي الى الميت ثم يقدم اصله وهم الاجداد الفاسدون وان علوا
كاب ام الميت والجدات الفاسدات وان علون كام ابي ام الميت وام
ام ابي امه وهذا هو الصنف الثاني الذي ينتمي اليهم الميت ثم يقدم جزء ابيه
وهم اولاد الاخوات الاعيانية والعلاتية والاخيافية وان سفلوا واولاد
الاخوة لكن ليس مطلقا بل لام فقط لان اولاد الاخوة الاعيانية او العلاتية
من العصبات وبنات الاخوة مطلقا وهذا هو الصنف الثالث الذي
ينتمي الى ابوي الميت ثم جزء جده وهم العمات على الاطلاق والخالات اي
اخوات الام والاخوال اي اخوة الام والاعمام لام يعني الاخوة لاب
الميت من الام بخلاف الاعمام من الابوين او من الاب فانهم من العصبات الكلام

[Margin: قوله كذا في الكافي وشرح مشايخ بخارا رحمه الله ... ابي يوسف رحمه الله ... الفتوى ... علما ... ايضا ... صاحب ... العادي ... شرح الاسلام ... في فرائضه ... احمد رحمه]

ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما
واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام
الام وهؤلاء هو القسم الرابع من اصناف الاربعة الذين ينتمون الى الميت
الى جدي الميت قريبين كانا او بعيدين ويتناول ما ينتمي بواسطة ابوي جدي
الميت ومن فوقهما او الى جدتيه كذلك مثلا اي فهؤلاء وكل من يدلي بهم من ذوي الارحام
وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله ان اقرب الاصناف
هو الصنف الثاني ثم الاول ثم الثالث ثم الرابع
وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهم الله وابن سماعة
عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله ان اقرب الاصناف الصنف
الاول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع كترتيب العصبات وهو المأخوذ
للفتوى وعندهما الصنف الثالث مقدم على الجد ابي الام القريب فانه يقدم منهم الفرع ثم الاصل ثم فرع الاصل ثم فرع الاصل البعيد مثلا
كذا في السراجية **فصل** والغرقى اي الجماعة الغريقة في البحر
والهدمى اي الطائفة التي هدم عليهم الجدار ~~والحرقى اي الجماعة~~ وكذلك الحرقى
والقتلى اذا لم يعلم ايهم مات اولا بالتعيين سواء علم ان احدهم لا على
التعيين مات اولا او لا جعلوا كانهم ماتوا معا ويقسم مال كل اي
كل واحد منهم على ورثته الاحياء ولا يرث بعض الاموات من بعض من هؤلاء
هذا هو المختار عندنا وهو قول مالك رحمه الله نص عليه في الموطأ وكذا عند الشافعي
رحمه الله وهو المروي عن ابي بكر وعمر وعلي في اظهر الروايتين عنه رضي الله عنهم

[Margin: قريبين كانا او بعيدين فيتناول بواسطة ابوي جدتيه ومن فوقهما منه]

[Margin: الحرقى اي الجمع المحرق بالنار منه]

[Margin: illegible]

وقال علي وابن مسعود رضي الله عنهما في احدى الروايتين عنهما يرث بعضهم من بعض
الا مما ورث كل واحد منهم من صاحبه فانه لا يرث منه كيلا يلزم ان يرث كل واحد
مال نفسه وبه اخذ ابن ابي ليلى كذا في السراجية فاذا غرق مثلا اخوان اكبر
واصغر غرقا وترك كل واحد منهما اما وبنتا ومولى وترك كل واحد منهما تسعين
دينارا فعندنا يقسم تركة كل واحد منهما بين ورثته الاحياء من تركة كل واحد
لامه السدس اى خمسة عشر ولبنته النصف اى خمسة واربعون دينارا وللمولى الباقي
اى ثلثون وعند علي وابن مسعود رضي الله عنهما في رواية عنهما يفرض الاكبر
ميتا اولا فيعطى للام السدس ولابنه النصف وللاصغر الباقي ثم يفرض الاصغر
ميتا فيعطى تركته كذلك ثم يدفع ما ~~نصيب~~ ورث كل واحد منهما الى ورثته فلامه
من ذلك السدس وللبنت النصف وللمولى الباقي بالعصوبة فلام كل
واحد عشرون دينارا ولبنته ستون ولمولاه عشر دينارا شيخ الاسلام
وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطى السدس له فرضا ثم اقتسم الباقي
بينهما عصوبة لاستوائهما في العصوبة خلاصه ولا يرث المجوس بالانكحة الباطلة
التي يستحلونها في دينهم لانها باطلة تستحق النقض والفسخ ولهذا لو رفع
الينا لم نقرهم عليه والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق خلاصه وان اجتمع فيه
اى في المجوسي قرابتان لو انفردا في شخصين ورثا بهما يرث ذلك المجوسي بهما
اعتبارا بالمسلم اذا كان اخا لام وابن عم وان كانت احديهما اى احدى
القرابتين المجتمعتين تحجب الاخرى يرث بالحاجبة اى ان كانت القرابتان
المجتمعتان

المجتمعتان فيه بحال لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم تحجب
يرث بالقرابتين كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن
ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن
الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن يرث الثلثين النصف
على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين وترث من
ابنها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت
ولو تزوج بنته فولدت له بنتا يرث من امها النصف على انها بنت وترث
الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات
ابوها ترث النصف على انها ~~عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع~~
~~البنت~~ بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث
مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا
وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما انه يرث باثبت
القرابتين واكدهما اى باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي عليهما الرحمة والصحيح
الاول عيني رحمه الله ويوقف للحمل نصيب ابن واحد ~~عند ابي يوسف رحمه الله في~~
~~قول عنه~~ هو المختار وذلك لان المعتاد في الغالب ان لا تلد المرأة من بطن
واحد الا ولدا واحدا فيبنى الحكم عليه ما لم يعلم خلافه فرائض وعند ابي يوسف رحمه الله
يوقف للحمل نصيب ابنين وهو رواية عن محمد رحمه الله لان ولادة الاثنين معتاد
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما
اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى

على الاول عينى فان خرج اكثره حيا ومات ورث وان خرج اقله حيا ومات
فلا يرث لان انفصاله من البطن حيا شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان
خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته عينى ابن رجب اسمه

فصل في المناسخة هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل كما في نسخت الكتاب
او الازالة والتبديل كما في نسخت الرياح رسوم الدار وفي الاصطلاح نقل سهام
الورثة قبل قسمة التركة الى من يخلفهم في التصحيح الاول الى التصحيح الاخر والى
تفصيل ذلك اشار بقوله المناسخة ان يموت بعض الورثة قبل القسمة كزوج
وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين ثم ماتت البنت قبلها
انصفا عن ابنين وبنت وجدة هي ام الميت الاول ثم ماتت هذه الجدة
عن زوج واخوين سراجية واذا وقع هكذا فصحح انت المسئلة الاولى
بالاصول الماضية واعط سهام كل وارث من ذلك المصحح ثم صحح المسئلة
الثانية بتلك القواعد ايضا فان استقام نصيب الميت الثاني من فريضة
الاول على مسئلته[2] فبها ونعمت حيث لا يحتاج الى الضرب لان التصحيح الاول
ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة رؤس المقسوم عليه
ثم وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم من اصل المسئلة ففي صورة الاستقامة
تصح المسئلتان من التصحيح الاول مثاله ابن وبنت مات الابن عن ابنين يستقيم
نصيب الميت الثاني وهو الابن على ابنيه بلا كسر فرايد والا اي وان لم يستقم
~~فاضرب وفق~~ نصيب الثاني من فريضة الاول على مسئلته فاضرب وفق
التصحيح الثاني في التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته كما اذا مات عن ابنين

[2] اي على مسئلة الميت الثاني ح

وبنتين

وبنتين ثم مات احد الابنين عن امراة وبنت وعصبة الاولى من ستة
والثانية من ثمانية وسهامه من الاول اثنان لا يستقيم على مسئلته لكن
توافق بالنصف فاضرب وفق فريضته وهو اربعة في التصحيح الاول
وهو ستة تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح المسئلتان للابن ثمانية
وقد مات عن ثمانية للزوجة سهم وللبنت اربعة وللعصبة ثلاثة ح
والا اي وان لم توافق مسئلته سهامه فاضرب كل التصحيح الثاني
اي مصحح المسئلة الثانية ~~في الاول~~ في الاول اي في كل التصحيح الاول
فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين كما لو مات عن زوجة وثلاث اخوات
متفرقات ثم ماتت الاخت من الابوين عن زوج واخت لام فالمسئلة
الاولى من اثني عشر وعالت الى ثلاثة عشر للزوجة ثلاثة وللاخت
من الابوين ستة وللاخت من الاب اثنان وللاخت من الام اثنان
والمسئلة الثانية من ستة وعالت الى سبعة للزوج ثلاثة وللاخت
لاب ثلاث وللاخت لام واحد فسهام الاخت من الاولى لا يستقيم
على سبعة فتضرب السبعة في الثلاثة عشر تبلغ احدى وتسعين منها
تصح المسئلتان كذا في الاختيار ثم اراد ان يبين نصيب كل واحد من
الورثة من ذلك فقال ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول في وفق
التصحيح الثاني على تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل
من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور
واضرب سهام ورثة الميت الثاني من تصحيح مسئلته في وفق ما في يده على
تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة فما خرج فهو نصيب كل ذي

وذلك لان حق ورثة الميت الثاني انما هو فيما في يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة
فيه فان مات ثالث من الورثة قبل القسمة فاجعل المبلغ الذي صح منه المسئلة
الاولى والثانية مكان الاول والثالثة بالنصب مكان الثاني في العمل
كان الميت الاول والثاني صارا ميتا واحدا فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا
وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا الى غير النهاية فانه
لما صار تصحيح الميت الاول والثاني والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم
ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من
الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد وصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا
الى ما لا يتناهى وهذا باب طويل الذيل لا يغنيك هذا المقدار فانظر
الى السراجية وشروحها لينجيك من مغازة الحيرة والاضطرار ٦

حساب الفرايض الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى نوعان الاول
النصف ونصفه اى نصف النصف وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن
والنوع الثاني الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو
السدس وكذلك النسبة بينهما بالتضعيف لان الثمن اذا ضعف حصل
الربع واذا ضعف الربع حصل النصف وكذلك السدس اذا ضعف
صار ثلثا واذا ضعف الثلث صار ثلثين فزايد فالنصف يخرج من اثنين
والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلثة والسدس
من ستة فاذا كان في المسئلة النصف فقط كمن خلف بنتا واخا لاب
وام فهي من اثنين وان كان فيها الربع فقط كمن ترك الزوج مع الابن كانت
من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية
وان كان فيها الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام او كان فيها

الثلثان

الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما فهي من ثلثة وان كان فيها السدس فقط
كما اذا ترك ابا وابنا فهي من ستة واذا جاء في المسائل من هذه الفروض
مثنى او ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لكسر من ذلك النوع
فذلك العدد ايضا يكون مخرجا لضعف ذلك الكسر ولاضعافه كالستة
هي مخرج للسدس ولضعفه وهو الثلث ولضعف ضعفه وهو الثلثان
وكالثمانية فانه مخرج للثمن ولضعفه وهو الربع ولضعف ضعفه وهو النصف
فزايد وان اختلط النصف بالنوع الثاني اى الثلثان والثلث والسدس
او ببعضه كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط كمن خلفت زوجا واختين
لام او اختلط بالثلثين فقط كمن خلفت زوجا واختين لاب وام او اختلط
بالسدس وحده كمن خلف اما وبنتا او اختلط بالثلث والثلثين معا كما اذا
تركت زوجا واختين لاب وام واما او اختلط بالثلث والسدس معا كما اذا
تركت زوجا واختين لام واما فمن ستة اى فالمسئلة من ستة لان مخرج
النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان في الستة
فهي مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا
بين مخرجي النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الاخر حصل ستة فهي
مخرج لهما او اختلط الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني اعني بالثلثين
والثلث والسدس كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام
او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام
او بالسدس فقط كزوجة وواحد من اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا
كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلثين والثلث معا كزوجة واختين لاب وام
واختين لام او بالثلث والسدس معا كزوجة وام واختين لام فمن اثني عشر

لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو السدس وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين
فاكتفينا بها مخرجا للكل ثم اذا اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة وجدنا بينها وبين الستة
موافقة بالنصف فضربنا نصف احديهما في كل الاخرى فصار اثني عشر واخذنا مخرج
الثلث والثلثين ثلاثة وهي مباينة للاربعة فضربنا الكل في الكل فصار ايضا اثني عشر
فهو مخرج هذه الفروض المختلفة بالربع او اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع
الثاني او ببعضه فمن اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو
الستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها كما عرفت
وبين الستة ومخرج الثمن اعني الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احديهما
في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون واخذنا بين مخرج الثلث والثلثين وهو ثلثة
وبين مخرج الثمن وهو ثمانية مباينة فضربنا الكل في الكل فحصل ايضا اربعة وعشرون
فمنها تخرج الفروض المختلطة بالثمن ~~واذا انكسر~~ ~~حصل~~ واذا انكسر
سهام فريق عليهم اي على الورثة من ذلك الفريق وباينت سهامهم عددهم فاضرب
عددهم في اصل المسئلة والحاصل من الضرب هو التصحيح كامراة واخوين اصل
المسئلة من الاربعة فاذا اخذت المراة الربع يبقى ثلاثة لا تستقيم على
الاخوين اذ لا موافقة بين الثلاثة والاثنين فاضرب عدد رؤسهما وهو
اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة تكن ثمانية ومنها تصح وان وافق سهامهم
اي سهام الفريق المنكسر عليهم عددهم اي عدد رؤسهم فاضرب وفق عددهم
في اصل المسئلة والخارج من الضرب هو التصحيح كامراة وستة اخوة اصل
المسئلة من اربعة للمراة الربع يبقى ثلاثة وهي لا تستقيم على الستة ولكن
بينهما

بينهما موافقة بالثلث فاضرب عدد رؤسهم وهو اثنان في اصل المسئلة
وهو اربعة تكن ثمانية منها تصح للمراة اثنان ولكل اخ واحد وان انكسر
سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد في اصل
المسئلة عند التماثل حتى يحصل التصحيح كثلاث بنات وثلاثة اعمام اصل
المسئلة من ثلثة اثنان للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن باين
اعداد رؤس البنات والاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في
اصل المسئلة فيكون تسعا منها تصح اذ الثلثان منها وهي ستة حق البنات
والثلث وهو ثلاثة للاعمام وان تداخلت الاعداد اي اعداد الروس
كثلثة وستة واربعة وثمانية فاضرب اكثرها في اصل المسئلة اي مخارج
الفروض حتى تصح به المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثني عشر
عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة وهي اربع لا يستقيم عليهن
وللجدات السدس سهمان ~~ولا يستقيم~~ وهي ثلث لا يستقيم عليهن ايضا وللاعمام
الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة
فنضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر ايضا فيكون مائة واربعة
واربعين منها تصح للزوجات ثلاثة مضروبة في اثني عشر يكون ستة وثلثين لكل
تسعة سهم وللجدات اثنان مضروبان في اثني عشر يكون اربعة وعشرين لكل ثمانية
وللاعمام سبعة مضروبة في اثني عشر يكون اربعة وثمانين لكل سبعة وان وافق
بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدهما في جميع الثاني ~~والمبلغ~~ واضرب
المبلغ في وفق الثالث ان وافق والا اي وان لم يوافق الخارج الثالث
ففي جميعه اي فاضرب في جميعه اي جميع الثالث واضرب المبلغ في الرابع

٣	٦
٢	٤
٨	٤
١٤٤	

كذلك اى فى وفقه ان وافق والا فى جميعه ثم اضرب الحاصل فى اصل المسئلة
حتى تصح المسئلة كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة
اعمام اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلاثة لا تستقيم
عليهن ولا يوافق وللجدات السدس اربعة كذلك وللبنات الثلثان ستة عشر
لا تستقيم عليهن ولكن بين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرد عدد رؤسهن
الى تسعة وللاعمام الباقى وهو واحد لا تستقيم عليهم فاخذنا عدد رؤسهم
فصار معنا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا
الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه فى الاخرى
صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما فى جميع
الاخرى صار المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الثانى وبين خمسة عشر
موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة فى ستة وثلثين فحصل مائة
وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث فى اصل المسئلة اعنى اربعة وعشرين فصار
المجموع الحاصل اربعة الاف وثلثمائة وعشرين ومنها تصح المسئلة للزوجات
خمسمائة واربعون وللبنات الفان وثمانمائة وثمانون وللجدات سبعمائة
وعشرون وللاعمام مائة وثمانون كذا فى الفرائد وان تباينت الاعداد فاضرب
اى اعداد الرؤس بعد النظر بينها وبين سهامها فاضرب كل احدها فى جميع الثانى
اى العدد الثانى ثم المبلغ الخارج بالضرب فى العدد الثالث ثم المبلغ الخارج
بالضرب فى العدد الرابع كذلك ثم اضرب الحاصل فى اصل المسئلة حتى يحصل
ما يصح منه المسئلة كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصل
المسئلة ايضا اربعة وعشرون للزوجتين الثمن ثلاثة لا تستقيم عليهما وللبنات

الثلثان

الثلثان ستة عشر لا تستقيم عليهن لكن بين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف
فاخذنا نصف عدد رؤسهن اى خمسة وللجدات السدس اربعة بينهما موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن اى ثلثة وللاعمام سهم وهم سبعة لا تستقيم
عليهم فاخذنا عدد رؤسهم فصار معنا اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهى
اعداد متباينة فضربنا الاثنين فى الثلثة صارت ستة ثم ضربناها فى الخمسة صارت
ثلثين ثم ضربنا الثلثين فى سبعة صارت مائتين وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ فى اصل
المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة الاف واربعين ومنها تصح المسئلة
كما ذكرنا قبل هذه هذا الذى ذكرنا اذا لم تكن المسئلة عائلة وان كانت المسئلة
عائلة فاضرب ما ضربته فى الاصل فيه مع العول فى جميع ذلك كزوج وابوين وست
بنات اصل المسئلة من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر انكسرت سهام البنات عليهن
وبين سهامهن ورؤسهن موافقة بالنصف فرد عدد رؤسهن الى النصف وهو
ثلاثة ثم تضرب فى اصل المسئلة مع عولها فحصل خمسة واربعون منها تصح صورة
اخرى زوج وخمس اخوات لاب وام اصل المسئلة من ستة النصف وهو ثلاثة
للزوج والثلثان وهو اربعة للاخوات فقد عالت الى سبعة انكسر سهام الاخوات
عليهن وبين عدد سهامهن ورؤسهن اعنى الاربعة والخمسة مباينة فضربنا كل عدد
رؤسهن وهو خمسة فى اصل المسئلة مع عولها وهو سبعة فحصل خمسة وثلثين منها تصح
المسئلة **فصل** وتداخل العددين يعرف بان تطرح الاقل من الاكثر مرتين
او اكثر فيفنيه اى يفنى الاقل الاكثر كالثلثة والستة فانك اذا طرحت
الثلثة من الستة مرتين افنيت الستة بالكلية وكذا اذا طرحتها من التسعة
ثلث مرات فهذان العددان سميان بالمتداخلين فى عرفهم بخلاف الثمانية

للزوج منها خمسة عشر وللاخوات الخمس عشرون لكل اربعة

فانك اذا طرحت الثلاث منها مرتين بقي اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلاثة لكن
اذا طرحت منها اثنين اربع مرات افنيت الثمانية فهما ايضا متداخلان وايضا
او تقسم العدد الاكثر على الاقل فينقسم عليه قسمة صحيحة بلا كسر كالستة فانها منقسمة
على الثلثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فنصيب من الستة كل واحد من الثلاثة اثنان
ومن الاثنين ثلثة وقس على ذلك سائر المتداخلين كالخمسة مع العشرين فانك اذا
اسقطت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين واذا قسمت العشرين
على الخمسة تخرج اربعة صحيحة وكذلك اذا قسمتها على الاربعة تخرج خمسة صحيحة وتوافق
اي توافق العددين يعرف بان تنقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى توافقا في
مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة
فانك اذا اسقطت الخمسة من السبعة بقي اثنان واذا اسقطت الاثنين من الخمسة
مرتين بقي واحد وعلى هذا القياس وان توافقا في اكثر من واحد فهما متوافقان
فان كان الاكثر اثنين فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة فانك اذا
اسقطت الستة من العشرة بقي اربعة فاذا اسقطتها من الستة بقي اثنان وان
كان الاكثر ثلثة فبالثلث اي فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثني عشر
او كان الاكثر اربعة فبالربع كالثمانية والاثني عشر هكذا الى العشرة اي يكون
التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة
وهي النصف الى العشرة وتسمى مع ما يتركب منها بالاضافة نحو نصف سدس
مثلا او بالتكرير نحو الثلثان بالكسور المنقطعة فوائد وان توافقا في احد عشر
كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين فان العدد الذي يعدهما احد عشر فقط فبجزء
من احد عشر اي هما متوافقان بجزء من احد عشر وهلم جرا يعني ان توافقا في
ثلاثة

ثلاثة عشر كست وعشرين مع تسعة وثلثين وان في خمسة عشر كثلثين مع
خمسة واربعين وكذا في سبعة عشر وتسعة عشر فاعتبر هذا الاصل
في معرفة التوافق والتباين في الاعداد والله الموفق للسداد وان
اردت معرفة نصيب كل فريق من التصحيح اي تحصيل الخارج للانصباء
في قسمة التركات بين ارباب الفرائض وذوي الارحام والعصبات على وجه
لا يكون كسر لهم على اهله سواء كان ذلك بدون الضرب
او معه وقد يطلق التصحيح على العدد المخرج فاضرب ما كان له
اي لذلك الفريق في اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة فما خرج
فهو نصيبه وان اردت معرفة نصيب كل فريق كالزوجات والبنات
والجدات والاعمام وغيرهم من التصحيح اي العدد المصحح الذي استقام
على الكل مثلا فاضرب ما كان له اي لذلك الفريق من اصل المسئلة
فيما ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته في اصلها هذا
اذا لم يكن بين السهام وعدد الروس مماثلة والا فلا حاجة الى الضرب
والقسمة مثلا فما خرج من هذا الضرب فهو نصيبه اي نصيب ذلك
الفريق وقد تكرر التنظير والتمثيل لهذا المرام في اثناء البحث عن الامثلة
السابقة في الكلام وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من افراد ذلك
الفريق اي تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على عدد روسهم ثم
يضرب الخارج من القسمة في المضروب فالحاصل نصيب كل واحد

اي فيما ضربته في اصل المسئلة للتصحيح حينئذ منه

لا بل كل واحد من احاد ذلك الفريق حينئذ منه

كثلث بنات وثلثة اعمام ...

الزوجات	٣٦
للجدات	٢٤
لاثني عشر عم	٨٤
	١٤٤

من احاد ذلك الفروق كذا في السراجية مثلا في المسئلة المذكورة لتداخل اعداد الروس كان للزوجات الاربع من اصل المسئلة ثلاثة فاذا قسمت الثلثة عليهن كان لكل واحدة ثلاثة ارباع فاذا ضربت هذه الثلثة الخارجة في المضروب الذي اثني عشر حصل تسعة فهي نصيب كل واحدة من التصحيح اي مائة واربعة واربعين وكان للجدات الثلاث اثنان فاذا قسم اثنان عليها كان لكل واحدة ثلثا واحد فاذا ضرب هذا الخارج في هذا المضروب حصل ثمانية فهي نصيب كل واحدة من التصحيح وكان لاثني عشر عما سبعة فاذا قسمت عليهم خرج لكل عم نصف واحد ونصف سدس واحد فاذا ضرب هذا الخارج في المضروب حصل سبعة فهي نصيب كل من التصحيح شيخ الاسلام ثم ذكر المصنف رحمه الله لمعرفة نصيب الافراد من التصحيح وجها اخر[2] وهو الاوضح لعدم الاحتياج الى الضرب والقسمة وقال وان شئت فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم ففي مسئلة تباين الاعداد للروس اذا نسب حصص الزوجتين وهي ثلثة اليهما فالخارج لكل واحدة مثل اي واحد ونصفه فلكل زوجة من المضروب اعني مائتين وعشرة ثلثمائة وخمسة عشر اذ هو مثل المضروب ونصفه واذا نسب فرائض البنات اعني ستة عشر الى عدد رؤسهن اي عشرة خرج لكل مثل وثلاثة اخماس مثل فلكل بنت مثل وثلاثة اخماس من المضروب اي ثلثمائة وستة وثلثون واذا نسب سهام الجدات اي اربعة الى عدد رؤسهن اي ستة فالخارج لكل جدة ثلثا واحد فله ثلثا المضروب اي مائة واربعون واذا نسب سهم الاعمام اي واحد الى عدد رؤسهم وهو سبعة خرج لكل عم سبع واحد فله سبع المضروب

[2] وهو طريق النسبة صح

المضروب اي ثلثون شيخ الاسلام ولما فرغ عن بيان التصحيح للمسائل على ما لا ينكسر السهام اراد ان يبين كيفية قسمة التركات على التصحيح وقال وان اردت قسمة التركة بين الورثة او بين الغرماء فانظر بين التركة والتصحيح اي تصحيح المسئلة فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم الحاصل على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث كزوج واخوين لام واختين لاب وام والتركة ستون دينارا فالمسئلة من ستة وتعول الى تسعة وبينهما موافقة بالثلث فتضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في وفق التركة وهي عشرون يكون ستين نقسمها على وفق التصحيح وهي ثلاثة تخرج عشرون فهو نصيبه وهكذا تفعل في الاخوة لام وغيرهما قه وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو نصيبه كزوج وام واخت والتركة تسعة دنانير فالمسئلة من ثمانية ولا موافقة بينهما وبين التركة فاضرب سهام الزوج وهي ثلثة في التركة وهي ثلثة ايضا يكون سبعة وعشرين واقسمها على التصحيح وهو ثمانية تخرج ثلاثة وربع وثمن وللاخت مثله وللام اثنان اضربها في التركة تبلغ ثمانية عشر اقسمها على المسئلة تخرج اثنان وربع قه وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق من الورثة في صورتي الموافقة ~~وعدم الموافقة~~ والمباينة اما الاول فكما اذا تركت اختين لاب وام واختين لام وزوجا فالمسئلة من ستة وتعول الى تسعة فاذا كان التركة ثلثين دينارا فبينهما موافقة بالثلث

فاذا ضرب نصيب الاختين الاعيانيتين اى اربعة فى ثلث التركة اى عشرة
حصل اربعون فقسم المبلغ على ثلث المسئلة اى ثلثة خرج ثلثة عشر وثلث
فهو نصيبهما ~~وان ضرب~~ واذا ضرب حصة الاخيافيتين اى اثنان ١٢/٢٠
فى ثلث التركة حصل عشرون فقسم على ثلث التصحيح خرج ستة وثلثان فهو نصيبهما
واذا ضرب نصيب الزوج اى ثلثة فى ثلث التركة حصل ثلثون فقسم
على ثلث التصحيح خرج عشرة فهو نصيب الزوج واذا كانت التركة فى
المسئلة المفروضة اثنين وثلثين فبين التركة والتصحيح مباينة فاذا ضرب
حصة الاختين الاعيانيتين فى كل التركة حصل مائة وثمانية وعشرون فقسم
المبلغ على التصحيح خرج اربعة عشر دينارًا وتسعان اذ حصل من مائة وستة
وعشرين اربعة عشر لامثال التصحيح وجعل كل جزء من الاثنين تسعا
فهو نصيب الاختين للابوين واذا ضرب نصيب الاختين لام فى التركة
حصل اربعة وستون فقسم على التسعة حصل سبعة وتسع وهو نصيبهما
واذا ضرب نصيب الزوج فى التركة حصل ستة وتسعون فقسم على
التسعة حصل عشرة وثلثان وهو نصيب الزوج اعترض عليه ان
الوضع الطبيعى يقتضى تقديم معرفة نصيب كل فريق على نصيب كل
واحد منهم كما لا يخفى واجيب عنه بان المصنف نظر ~~[illegible]~~ فى ذلك الى
ان المقصود فى القسمة ان نعطى كل واحد حقه بلا زيادة ونقصان فقدم ما هو الاهم
كذا فى كردع

كذا فى شروح السراجية واعلم ان الطريق الاوضح لمعرفة الانصباء ان ننسب
حظ كل طائفة او فرد من العدد الذى منه التصحيح اليه فنعطيه بتلك النسبة
من التركة على تقدير المباينة والموافقة وان زادت السهام على التركة
فالطريق الظاهر ان ننسب التركة الى التصحيح وناخذ جزء النسبة ونضربه
فى سهام كل وارث مما بلغ فهو نصيب ذلك الوارث من التركة مثاله زوج
وابوان وبنتان اصل المسئلة من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر والتركة
عشر دنانير ونسبتها الى خمسة عشر بالثلثين فنضرب الثلثان فى سهام كل واحد
فللزوج ثلثة من اصل المسئلة فاذا ضرب الثلثان فيها يكون الاثنين
فله ديناران ولكل بنت من اصل المسئلة اربعة فاذا ضرب الثلثان فيها
كان اثنين وثلثى واحد فلها ديناران وثلثا دينار ولكل واحد من الابوين
اثنان فاذا ضربنا فيه كان واحدا وثلثا فله دينار وثلث دينار كذا فى
شرح السراجية لشيخ الاسلام الهروى رحمه الله وفى القسمة بين الغرماء
اجعل مجموع الدين كالتصحيح واجعل كل دين من ديون الغرماء كسهام وارث
ثم اعمل العمل المذكور فان وفى ما بقى من التكفين والتجهيز بالديون فالامر ظاهر
لان كل غريم ياخذ حقه تماما وان لم يف بها مع تعدد الغرماء فالطريق
فى قضائها ان نجعل مجموع الديون بمنزلة التصحيح فنسلك ما مضى فى معرفة
الانصباء مثلا ان مات شخص ولاحد عليه عشرة دنانير ولاخر خمسة
وكان تركته تسعة دنانير فبين التركة وبين الديون موافقة بالثلث
فاذا ضرب دين الاول فى وفق التركة اى ثلثة حصل ثلثون فقسم الحاصل

على وفق التصحيح اى خمسة خرج لكل واحد ستة فهو نصيب هذا الداين
واذا ضرب دين الاخر فى وفق التركة حصل خمسة عشر فقسم الحاصل على ثلث
التصحيح خرج ثلثة لكل واحد فهو حصة الدائن الثانى فان فرض
فى المسئلة المذكورة ان التركة ثلثة عشر دينارا فبينها وبين الديون مباينة
فيضرب دين الاول فى كل التركة حصل مائة وثلثون فقسم على جميع التصحيح خرج
ثمانية دنانير وثلثان لكل واحد فهو حصة الدائن الاول ويضرب دين
الثانى فى جميع التركة حصل خمسة وستون فقسم الحاصل على التصحيح خرج
اربعة وثلث وهو حصة الدائن الثانى فان كان فى المسئلة المذكورة
التركة خمسة دنانير فبين التركة والتصحيح مداخلة ولها حكم الموافقة بالخمس
فيضرب دين الاول فى خمس التركة وهو واحد فلم يزد على عشرة فيقسم على
خمس التصحيح وهو ثلثة فحصل ثلثة وثلث فهو نصيب الدائن الاول ويضرب
دين الثانى فى خمس التركة فكان خمسة ايضا فيقسم على خمس التصحيح حصل واحد
وثلثان فهو نصيب الدائن الثانى كذا فى شرح السراجية لشيخ الاسلام الهروى
رحمه الله اعلم انه ان قيل لك خلف فلان جماعة من الوارثين واخذ واحد
كذا كم كان اصل التركة فلك ان تقسم ما اخذ الآخذ على سهمه من اصل التصحيح
فما خرج تضرب فى التصحيح فما بلغ فهو التركة مثلا اذا قيل لك خلف فلان
زوجا وابوين وبنتين واخذ الزوج اثنى عشر دينارا كم كانت التركة فالجواب
انها ستون دينارا لانه اذا قسم اثنى عشر على سهام الزوج وهو ثلثة خرج اربعة
واذا ضربت فى اصل المسئلة وهو خمسة عشر بعد العول حصل ستون وان قيل لك

مثلا

مثلا خلف فلان زوجة واما واختا اعيانية واختين من الام والتركة
ثلثون دينارا وثوب فاخذ الزوجة الثوب بحصتها كم قيمة الثوب وكم
جملة التركة فلك ان تسقط سهام الزوجة من المسئلة مع العول فبقى اثنى عشر
ثم تقسم الدنانير على السهام الباقية فخرج ديناران ونصف فتضربه فى سهام الزوجة
من اصل المسئلة حصل سبعة ونصف فذلك قيمة الثوب والمجموع سبعة وثلثون
دينارا ونصف من شرح السراجية لشيخ الاسلام رحمه الله ومن صالح من الورثة
او الغرماء على شىء منها اى من التركة فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم
الباقى على سهام من بقى او ديونهم اى ديون من بقى من الغرماء كزوج وام وعم
وصالح الزوج عن النصيب من التركة على ما فى ذمته من المهر فالمسئلة من ستة
للزوج النصف ثلثة وللام الثلث سهمان وللعم سهم فاطرح الزوج من البين
كانها ماتت عن ام وعم واقسم التركة بينهما للام الثلثان والثلث الباقى للعم
كذا فى السراجية تذنيـل فى ذكر مسائل لطيفة واجوبة ظريفة التى
ذكرها شيخ الاسلام الهروى حفيد التفتازانى فى شرحه للسراجية فان سئل
انه مات رجل وترك اخا اعيانيا وورثه اخو امرأته دون اخيه بلا مانع شرعى
فالجواب انه تزوج رجل بام امراة ابيه فولدت له ابنا فمات الرجل ثم مات
ابوه وخلف هذا الولد الذى هو ابن ابنه واخ امرأته واخا اعيانيا
ايضا فان سئل انه مات وترك عما اعيانيا وورثه خاله دون العم فالجواب
انه تزوج رجل بام اخته لاب فولدت له ابنا فمات الرجل ثم مات اخوه
وخلف عما اعيانيا وهذا الولد الذى ابن اخته وخاله وان سئل

عن رجل وامه ورثا المال ايضا فالجواب انه رجل زوج بنته ابن اخيه فولدت له
ابن فمات ابن الاخ ثم مات الرجل وخلف بنته وابنها الذي هو ابن ابن اخيه فللبنت
النصف ولابنها النصف الباقي وان سئل عن ثلثة اخوة لاب وام ورث
احدهم ثلثي المال وكل من الآخرين سدسه فالجواب ان الميت امرأة لها ثلاث
من بني العم احدهم زوجها فتصح المسئلة من ستة للزوج النصف هو ثلثة والباقي
بينهم اثلاثا وان سئل عن رجل مات وترك اربع نسوة فورثت احديهن
ربع المال ونصف ثمن والثانية نصفه والثالثة والرابعة ثمن المال فالجواب
انه رجل زوج بابنة خالته لاب وبابنة عمه لاب وبابنة خالته لام وبابنة عمه لام
فمات فلم يترك ولم يترك وارثا سويهن فللنسوة الربع ولابنة الخالة لاب الثلث
ولابنة العم لاب الباقي ولا شيء لابنة الخالة لام ولابنة العم لام من جهة القرابة
النسبية فتصح المسئلة من ستة عشر اربعة اسهم لهن بالفرضية ولابنة الخالة لاب
ثلث ما بقي وهو اربعة ولابنة العم لاب الثمانية الباقية فصار لابنة الخالة لام
ولابنة العم لام سهما وهو ثمن جميع المال ولابنة الخالة لاب خمسة وهو ربع المال
ونصف الثمن ولابنة العم لاب تسعة اسهم وهي نصف ونصف الثمن فان قيل
كيف يقسم التركة من خلف خالا لابن عمه وعمه لابن خالة فالجواب انه يقسم اثلاثا
لان الاول ابوه والثالثة امه فان قيل اي مسئلة تصح من تسعين واصحابها
ستة يأخذ منهم سهما واحدا فالجواب انها تسعينية زيد رضي الله عنه وهي ام
وجد واخت لابوين واخوان واخت لاب هي من ستة وثلث الباقي

بعد سهم

بعد سهم الام جبر للجد فيضرب مخرجه في المسئلة يبلغ ثمانية عشر للام ثلثة
وللجد خمسة وللاخت الاعيانية تسعة يبقى سهم لا يستقيم على خمسة
علاتية فيضرب عدد الخمسة في المسئلة يبلغ تسعين فللاخت الاعيانية
منها سهم واحد فان قيل اي مسئلة لا يزيد اصحابها على عشرة ولم تصح
من اقل ثلثين الفا فالجواب انها مسئلة اربع نسوة وخمس جدات
وسبع بنات وتسعة اخوة لاب هي من اربعة وعشرين
وتصح من ثلثين الف ومائتين واربعين وقد اشتهر فيما بينهم بمسئلة
الامتحان فان قيل اي مسئلة اخذ الاخت فيها دينارا واحدا والتركة
ستمائة دينار فالجواب انها مسئلة زوجة وام وبنتين واثني عشر اخا
لابوين واختا اعيانية اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجة ثلثة
وللام اربعة وللبنتين ستة عشر والواحد الباقي لا يستقيم على الاخوة
والاخوات وعدد رؤسهم خمسة وعشرون فيضرب في المسئلة يبلغ ستمائة
فللزوجة خمسة وسبعون وللام مائة وللبنتين اربعمائة ولكل اخ سهمان وللاخت
واحد روي ان هذه المسئلة وقعت في زمان شريح رحمه الله فحكم بهذا الطريق
فجاءت الاخت عليا رضي الله عنه فتظلمت فقالت ترك اخي ستمائة دينار
ولم يعطني سوى دينار واحد فقال علي رضي الله عنه على الفور لعل اخاك ترك
هذه الورثة فقالت نعم فقال ما ظلمك وان قيل جاءت امرأة عند القاضي
فقالت له لا تعجل في القسمة فاني حبلى ان الد ذكرا لم يرث وان الانثى ورثت

ام	١٠٠
زوجة	١٧٥
بنتين	٤٠٠
اخوة	٢٤
اخت	١
	٦٠٠

كيف يكون هذا فالجواب ان هذه المرأة زوجة الابن للميت والورثة
الظاهرون للميت زوج وابوان وبنت فان ولدت ذكرا فاصل المسئلة
اثنى عشر وتعول الى ثلاثة عشر فللزوج ثلثة ولكل من الابوين اثنان وللبنت
ستة ولا شئ لابن الابن وان ولدت انثى تعول المسئلة الى خمسة عشر
اذ يكون للبنت مع بنت الابن الثلثان اى الثمانية ويمكن ان تكون هذه
المراة زوجة الابن والورثة الظاهرون زوج وام واختان لام فانه
ان كان الولد ذكرا كان اخا لاب فلا يرث لاستكمال السهام بذوى الفروض
وان كان انثى فلها النصف فتعول المسئلة من ستة الى تسعة فان قيل
جاءت حبلى عند القاضى فطلبت منه تأخير القسمة فى التركة فقالت ان ولدت
ذكرا او انثى لم يرث وان ولدتهما ورثا كيف تكون صورة هذه فالجواب
على قول زيد رضى الله عنه انها زوجة الاب للميت والورثة الظاهرون ام وجد
واخت لابوين فان كان الولد واحدا فالمقاسمة فى هذه المسئلة خير للجد
من ثلث الباقى والسدس فبعد ما اخذ الام السدس كان الباقى بين الجد والاخ
والاخت او بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين فرد الاخ لاب او الاخت
لاب حصته على الاخت الاعيانية وان كان الولد متعددا فبعد اخراج السدس
للام فللجد ثلث الباقى او المقاسمة وللاخت الاعيانية النصف وما بقى بين الاخ
والاخت لاب للذكر مثل حظ الانثيين وان قيل اى امرأة يصح لها ان تقول
ان ولدت ذكرا ورث وورثت انا معه من تركة فلان وان ولدت انثى
لم ترث ولم ارث قلنا هى بنت ابن الميت وزوجة ابن اخيه وهما
بنت صلبية وان قيل هل يجوز للمرأة ان تقول ان ولدت ذكرا

لم يرث

لم يرث ولم ارثه وان ولدت ذكرا وانثى ورثنا قلنا نعم يجوز ذلك
لبنت ابن ابن الميت وهى زوجة ابن ابن الميت والورثة الظاهرون
زوج وابوان وبنت ابن وان قيل هل ترك ميت امرأة حبلى تقول
ان ولدت ذكرا فله الثمن وله الباقى وان ولدت انثى فالمال بيننا سواء
وان اسقطت ميتا فالمال كله لى قلنا نعم يصح ذلك لرجل ترك زوجة
هى معتقة له فان قيل كيف يكون ان تقول امرأة حبلى ان ولدت ذكرا فله
سهمان من تركة فلان ولى سهم وان ولدت انثى فلها سهم ولى سهمان فالجواب
ان هذه المرأة ام الميت التى هى حامل من عمه ~~وان قيل انه علا~~ فان قيل
فى صورة ان يكون كل من المورث والوارث عما للاخر فالجواب اذا تزوج
كل واحد من رجلين بام الاخر فلو ولدت لكل واحد ابن فالابن كان كذلك
فان قيل كيف يتصور ان يكون كل من الوارث والمورث خالا للاخر واى
احد قلنا ذلك فيما اذا تزوج كل واحد من رجلين بنت الاخر وولدتا
ابنتين وان قيل انه خلف رجل ابنا وبنتين واوصى بان الورثة فى برضه
لاجنبى بمثل نصيب الابن الا نصف ما بقى من ثلث المال بعد نصيبه ولاخر
بمثل نصيب بنت الا ثلث ما بقى من ربع المال بعد نصيبها ولاخر بمثل
نصيب الابن والبنت الا سدس المال كم اصل التركة ونصيب كل واحد
قلنا اصل التركة اربعة وعشرون للابن ستة ولكل بنت ثلثة وللموصى له
الاول خمسة وللموصى له الثانى اثنان وللموصى له الثالث خمسة فافهم فان قيل
كان لرجل ثلاث قطائع من الغنم بعضها ثلثة امثال اولها وثالثها ثلثة امثال
ثانيها فاوصى لاحد بثلثى الاول وثلثة ارباع الثانية وخمسة اسداس الثالثة

فاعطاه القاضي مائة وخمسة وعشرين رأساً كم كان كل قطعة منها فلما
عدد القطيعة الاولى اثنى عشر وعدد الثانية ستة وثلثون وعدد الثالثة
مائة وثمانية وثلثا الاول ثمانية وثلثة ارباع الثانية سبعة وعشرون وخمسة
اسداس الثالثة تسعون والجميع مائة وخمسة وعشرون قال الفقير هذا
اخر ملتقى الابحر ولم ال ~~الى الجهد~~ وفي بعض النسخ ولم ال جهداً وقد مر
بيانه في ديباجة الكتاب في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الاربعة اي
القدوري والكنز والمختار والوقاية والتمس من الالتماس من الناظر فيه
اي في كتاب الملتقى ان اطلع الناظر على الاخلال بشيء منها اي من مسائل
الكتب المذكورة بان لا يذكر في محله ان يلحقه في محله الاصلي فان الانسان
محل النسيان ولكن ذلك اي الالحاق في محله بعد التامل في مظان تلك المسئلة
اي بعد التامل والتتبع في مواضع يظن كون تلك المسئلة فيها فانه ربما
ذكرت على صيغة الماضي المجهول بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة
في موضع وفي غيره في موضع اخر فاكتفيت بذكرها في احد الموضعين ثم
اني زدت فيه مسائل كثيرة من الهداية ومجمع البحرين على مقتضى الوعد في
ديباجة الكتاب ولم ازد شيئاً من غيرهما اي الهداية ومجمع البحرين حتى
يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس في الكتب الاربعة والله
حسبي ونعم الوكيل الحمد لله الذي وفقني لاتمام ~~هذا الشرح~~ والصلوة
والسلام على محمد سيد الانام وعلى اله الكرام واصحابه العظام وقد وقع الفراغ
من تسويده في اواخر شهر ربيع الاخر من شهور سنة ست وستين والف وتاليفه

من هجرة من له العزة والشرف على يد العبد الفقير الى رحمة الاحد الصمد
مصطفى بن عمر بن محمد المدرس في جامع السلطان بايزيد خان الواقع
في بلدة القسطنطينية صينت عن الافات والبلية غفر الله له
ولوالديه ولاساتيذه ولمشايخه ولاحبائه ولمن نظر فيه آمين والحمد
لله رب العالمين • يا ناظراً في الكتاب بعدي • مجتنياً من ثمار جهدي
بي افتقار الى دعاء • تهديه في ظلام لحدي

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ
Kısmı: [illegible]
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No. [illegible]
Tasnif No. [illegible]

٢٠٠

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ

Kısmı :	Şehid Ali Paşa
Yeni Kayıt No.	
Eski Kayıt No.	844
Tasnif No.	297.4 = 977